

中間試案の取りまとめに向けた議論のためのたたき台（1）

目次

	第1 法定後見の開始の要件及び効果等	- 2 -
5	1 法定後見の開始の要件及び効果	- 2 -
	2 取消権者及び追認	- 25 -
	第2 法定後見の終了	- 28 -
	1 法定後見の開始の審判又は保護者に権限を付与する旨の（個別の）審判の 取消し	- 28 -
10	2 法定後見に係る期間	- 34 -
	第3 保護者に関する検討事項	- 39 -
	1 保護者の選任	- 39 -
	2 保護者の解任（交代）等	- 41 -
	3 保護者の職務及び義務	- 48 -
15	4 本人の死亡後の成年後見人の権限（死後事務）等	- 62 -
	5 保護者の報酬	- 66 -
	6 保護者の事務の監督	- 69 -

(前注) 本資料では「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況」等の用語については、現行民法等の表現を用いているが、これらの用語に代わるより適切な表現があれば、その用語の見直しも含めて検討すべきであるとの考え方がある。

5 また、本資料では、「保護者」や「保護」との用語を用いているが、この用語を用いると確定したものではなく、用語については、引き続き、検討することを前提としている。なお、現行民法等の規律を説明する場合等には、「成年後見人」や「成年被後見人」との用語を用いることがある。

第 1 法定後見の開始の要件及び効果等

10 1 法定後見の開始の要件及び効果

(1) 法定後見制度の枠組み、事理弁識能力の考慮の方法並びに保護開始の審判の方式及び効果

【甲案】

15 現行法の規律の基本的な枠組み（事理を弁識する能力（以下「事理弁識能力」という。）を欠く常況にある者については後見を開始し、事理弁識能力が著しく不十分である者については保佐を開始し、事理弁識能力が不十分である者については補助を開始する枠組み）を維持しつつ、所要の修正をするものとする。

20 (注) 所要の修正としては、法定後見に係る期間を設けるとの考え方、民法第 13 条第 1 項各号の規律を見直すとの考え方、事理弁識能力を欠く常況にある者が保佐及び補助の制度を利用すること並びに事理弁識能力が著しく不十分である者が補助の制度を利用することを許容する考え方、後見開始の審判の要件審査を厳格にするために手続に関する規律を見直すとの考え方がある（これらの複数の修正をするとの考え方もある。）。

25 【乙 1 案】

30 家庭裁判所は、請求権者の請求により、事理弁識能力が不十分である者を対象として、〔特定の法律行為をする能力が不十分であることなどを考慮して必要があるとき〕は、当該特定の法律行為について、保護者に代理権を付与する旨の審判又は保護者の同意を要する旨の審判〔若しくは（保護者に同意権を付与することを前提とせず）本人が当該特定の法律行為をした場合にこれを取り消すことができる旨の審判〕をすることができるものとする。ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、この限りでないものとする。

35 (注) 事理弁識能力が不十分である者について、家庭裁判所は、請求権者の請求により、保護を開始する旨の審判をするものとした上で、家庭裁判所は、必要があるときは、特定の法律行為について、保護者に代理権を

付与する旨の審判又は保護者の同意を要する旨の審判〔若しくは（保護者に同意権を付与することを前提とせず）本人が当該特定の法律行為をした場合にこれを取り消すことができる旨の審判〕をするものとするとの考え方がある。

5 【乙2案】

ア 事理弁識能力が不十分である者（事理弁識能力を欠く常況にある者を除く。）

10 ① 事理弁識能力が不十分である者（事理弁識能力を欠く常況にある者を除く。）については、家庭裁判所は、請求権者の請求により、保護を開始する旨の審判をすることができるものとする。

② 保護を開始する旨の審判は、③の保護者の同意を要する旨の審判又は④の保護者に代理権を付与する旨の審判とともにしなければならないものとする。

15 ③ 家庭裁判所は、〔必要があると認めるときは、〕請求権者の請求により、本人が特定の法律行為をするにはその保護者の同意を得なければならない旨の審判をすることができるものとする。ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、この限りでないものとする。

20 ④ 家庭裁判所は、〔必要があると認めるときは、〕請求権者の請求により、本人のために特定の法律行為について保護者に代理権を付与する旨の審判をすることができるものとする。

イ 事理弁識能力を欠く常況にある者

25 ① 事理弁識能力を欠く常況にある者については、家庭裁判所は、請求権者の請求により、前記アとは別の保護を開始する旨の審判をすることができるものとする。

② ①の保護を開始する旨の審判を受けた者がした民法第13条第1項各号に掲げる行為は、取り消すことができるものとする。ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、この限りでないものとする。

30 ③ 家庭裁判所は、〔必要があると認めるときは、〕請求権者の請求により、②に掲げる行為以外の行為について、本人がした行為を取り消すことができる旨の審判をすることができるものとする。ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、この限りでないものとする。

35 ④ 前記①の保護を開始する旨の審判に係る保護者は、次に掲げる事務について本人を代理するものとする。

- a 民法第13条第1項各号に掲げる行為
- b ③によって取り消すことができる旨の審判がされた法律行為
- c 本人に対する意思表示の受領

(注)「民法第13条第1項各号に掲げる行為」について見直す必要があるとの考え方がある。

ウ 審判相互の関係

① 前記イ①の保護を開始する旨の審判をする場合において、本人が保護を開始する旨の審判を受けている者であるときは、家庭裁判所は、その本人に係る保護を開始する旨の審判を取り消さなければならないものとする。

② ①は、保護を開始する旨の審判をする場合において、本人が前記イ①の保護を開始する旨の審判を受けている者であるときについて、準用するものとする。

(注) 事理弁識能力を欠く常況にある者は、イ①の審判による仕組みのみでなく、ア①、③及び④の審判による仕組みのいずれも利用する(審判の申立てをする)ことができるものとするとの考え方がある。

(後注)【乙1案】及び【乙2案】のいずれにおいても、次の規律を設けるものとする。

① 保護者が本人の利益を害するおそれがないにもかかわらず同意をしないときは、家庭裁判所は、本人の請求により、保護者の同意に代わる許可を与えることができる。

② 保護者の同意を得なければならない行為であって、その同意又はこれに代わる許可を得ないでしたものは、取り消すことができる。

(2) 法定後見に係る審判をするための要件としての本人の同意等

【甲案】

現行法の規律を維持するものとする。

【乙1案】

本人以外の者の請求により、(保護を開始する旨の審判、)保護者に代理権を付与する旨の審判及び保護者の同意を要する旨の審判〔並びに特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判〕をするには、本人の同意がなければならないものとする。ただし、〔本人の身体又は財産に対する急迫の危害を免れさせるために当該審判をする必要がある場合〕はこの限りでないものとする。

(注) 本人の同意を要件とするのではなく、〔本人が反対の意思を表示していないこと〕〔本人の意思に反することが明らかでないこと〕を要件とする考え方がある。

【乙2案】

ア 事理弁識能力が不十分である者（事理弁識能力を欠く常況にある者を除く。）

本人以外の者の請求により、保護を開始する旨の審判、保護者に代理権を付与する旨の審判及び保護者の同意を要する旨の審判をするには、本人の同意がなければならないものとする。ただし、〔本人の身体又は財産に対する急迫の危害を免れさせるために当該審判をする必要がある場合〕はこの限りでないものとする。

イ 事理弁識能力を欠く常況にある者

事理弁識能力を欠く常況にある者について(1)【乙2案】イ①の審判及び(1)【乙2案】イ③の審判をするについては、本人の同意を要件としないものとする。

(注) 本人の同意を要件とするのではなく、〔本人が反対の意思を表示していないこと〕〔本人の意思に反することが明らかでないこと〕を要件とする考え方がある。

(3) 申立権者（請求権者）

ア 任意後見監督人であった者

任意後見監督人であった者は、当該任意後見契約の本人について、法定後見の開始の審判（法定後見の開始の審判を不要とする立場にあつては、保護者に代理権を付与する審判又は保護者の同意を要する旨の審判。イにおいて同じ。）を請求することができるものとする。

(注) 任意後見監督人が請求することができる期間を、任意後見人が欠けた時から〔 〕年を経過するまでの間とする考え方がある。

イ 利害関係人

【甲案】

現行法の規律を維持する（利害関係人は、本人について、法定後見の開始の審判の請求をすることができない）ものとする。

【乙案】

利害関係人は、本人について、法定後見の開始の審判を請求することができるものとする。

(説明)

1 概要

この提案は、現行の成年後見制度について制度の硬直性による利用しにくさに関する指摘がされていること等を踏まえ、法定後見制度の枠組み、事理弁識能力の考慮の方法並びに保護開始の審判の方式及び効果（提案本文

(1))、法定後見に係る審判をするための要件としての本人の同意等(提案本文(2))、申立権者(請求権者)(提案本文(3))について、見直す方策を提案するものである。

5 2 法定後見制度の枠組み、事理弁識能力の考慮の方法並びに保護開始の審判の方式及び効果

(1) 提案の概要

10 【甲案】は、基本的には現行法の三類型の規律を維持しつつ、所要の見直しをするものである。これに対して、【乙1案】及び【乙2案】は、現行法の規律を見直すこととするものである。【乙1案】は、特定の事項ごとの保護の必要性に基づき保護者に権限を付与する制度のみを設けることとするものであり、【乙2案】は、事理弁識能力が不十分である者を対象とする特定の事項ごとの保護の必要性に基づき保護者に権限を付与する制度に加えて、事理弁識能力を欠く常況にある者を対象とする一定の
15 法定された保護が開始される制度を設けることとするものである。

(2) 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

ア(ア) 現行の法定後見制度は、事理弁識能力の程度に応じて補助の制度、保佐の制度及び後見の制度の枠組みが設けられている。

20 すなわち、家庭裁判所は、請求権者による補助開始の審判、保佐開始の審判又は後見開始の審判の請求に基づいて、本人について、「事理を弁識する能力が不十分である者」に該当すると認定することができる場合には補助開始の審判を、「事理を弁識する能力が著しく不十分である者」に該当すると認定することができる場合には保佐開始の審判を、「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」に該当すると認定することができる場合には後見開始の審判をすることとされ、
25 それぞれ補助人、保佐人又は成年後見人を付することとされている(民法第7条、第8条、第11条、第12条、第15条、第16条)。

(イ) なお、成年後見制度の立案担当者によれば、「精神上的障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者」の具体例として、通常は、
30 日常の買物も自分ですることはできず、誰かに代わってやっもらう必要がある者、ごく日常的な事柄(家族の名前、自分の居場所等)が分からなくなっている者、遷延性意識障害の状態にある者を挙げることができる旨の説明がされ、精神上的障害により事理を弁識する能力を欠く常況にあるとは、通常は意思無能力の状態にあること
35 を指すとされている。

(ウ) そして、保佐の制度及び後見の制度については、保佐開始の審判又

は後見開始の審判がされることによって、本人は、別途保護者に権限を付与する審判を要することなく、法定された内容の保護を受けることができることとされている（民法第9条、第13条第1項、第859条）。また、補助の制度及び保佐の制度については、特定の法律行為について補助人又は保佐人に代理権を付与したり、補助人又は保佐人の同意を要するものとしたりすることによって、保護を受ける内容を定めることとされている（民法第13条第2項、第17条、第876条の4第1項、第876条の9第1項）。

イ 現行の法定後見制度（特に保佐の制度及び後見の制度）については、制度が硬直的であり利用しにくいとの意見があり、例えば、次のような指摘がされている。

(ア) 制度を利用する動機となった課題が解決し、本人や本人を支援する周囲の者において法定後見による保護の必要性がなくなったと考える場合であっても、事理弁識能力が回復しない限り、制度の利用を終了することができないこと。

(イ) 本人にとって必要な限度を超えて、成年後見人等に広い範囲で取消権（その前提としての同意権）が設定されて、本人の行為能力が制限される場合があること。

(ロ) 成年後見人等の代理権や財産管理権の行使の仕方によっては、本人の意向に反し、又は、本人の意向を無視して行われることで、本人の自律や自己決定に基づく権利行使が制約される場合があること。

ウ また、成年後見制度の創設当時から今日に至るまでの成年後見制度や制度利用の対象となる者を取り巻く国内外の動向等の変化について、部会においては以下のものが指摘されている。

(ア) 平成28年に議員立法として成立した成年後見制度の利用の促進に関する法律（平成28年法律第29号）に基づき、成年後見制度利用促進基本計画が定められ、成年後見制度利用促進専門家会議（以下「専門家会議」という。）が設置された。専門家会議では、成年後見制度の利用促進に向けた課題や運用等について様々な検討が行われ、その後、対象期間を令和4年度から令和8年度までとする第二期成年後見制度利用促進基本計画（令和4年3月25日閣議決定）では、成年後見制度の見直しに向けた検討を行うものとされた。

また、共生社会の実現を推進するための認知症基本法に基づき定められた認知症施策推進基本計画（令和6年12月3日閣議決定）では、「新しい認知症観」として、認知症になったら何もできなくなるのではなく、認知症になってからも、一人一人が個人としてできるこ

と・やりたいことがあり、住み慣れた地域で仲間等とつながりながら、希望を持って自分らしく暮らし続けることができるという考え方が示されている。同計画では、認知症の人を含めた国民一人一人が「新しい認知症観」に立ち、認知症の人が自らの意思によって、多様な主体と共に、日常生活及び社会生活を営むことができる共生社会を創り上げていく必要があるとされている。

(イ) 平成18年12月に国連総会で採択され、平成20年5月に発効し、わが国も平成26年1月に批准して同年2月に効力が発生した障害者の権利に関する条約（以下「障害者権利条約」という。）に関し、令和4年10月に公表された国連の障害者権利委員会による総括所見では、障害者権利条約第12条に関連し、次の内容の懸念が示され、勧告がされている。

27. 委員会は、以下を懸念する。

(a) 意思決定能力の評価に基づき、障害者、特に精神障害者、知的障害者の法的能力の制限を許容すること、並びに、民法の下での意思決定を代行する制度を永続することによって、障害者が法律の前にひとしく認められる権利を否定する法規定。

(b) 2022年3月に閣議決定された、第二期成年後見制度利用促進基本計画。

(c) 2017年の障害福祉サービス等の提供に係る意思決定支援ガイドラインにおける「the best interest of a person（本人の最善の利益）」という言葉の使用。

28. 一般的意見第1号（2014年）法の前にひとしく認められることを想起しつつ、委員会は、以下を締約国に勧告する。

(a) 意思決定を代行する制度を廃止する観点から、全ての差別的な法規定及び政策を廃止し、全ての障害者が、法の前にひとしく認められる権利を保障するために民法を改正すること。

(b) 必要としうる支援の段階や様式にかかわらず、全ての障害者の自主性、意思及び選好を尊重する支援を受けて意思決定をする仕組みを設置すること。

(3) 法定後見による保護の必要性

ア 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

法定後見による保護が必要であることとは、本人のため（本人を保護するため）に法定後見の効果、すなわち特定の法律行為を取り消すことができるものとする、その前提として本人が特定の法律行為をするにはその保護者の同意を得なければならないものとする、特定

の法律行為について保護者に代理権を付与することを生じさせる必要があることをいうと考えられる。

5 現行法では、補助の制度、保佐の制度及び後見の制度のいずれについても、事理弁識能力が不十分であること及びその程度を認定することによって、法定後見による保護が必要であることを確認していると考えられる。そして、現行法では、各制度において本人について必要と考えられる保護の内容が法定されており、保佐の制度の一部（保護者に対する代理権の付与）や、補助の制度においてはその範囲内で本人の具体的な必要性に応じて保護者に権限を付与することを可能としている。

10 しかし、現行の法定後見制度（特に後見の制度及び保佐の制度）が具体的な保護の必要性についての判断をすることなく法定後見開始の審判をすることとしていることに対しては、制度利用の動機となった課題が解決したと考えられる場合でも、事理弁識能力が回復しない限り制度の利用をやめることができないことや、本人の事理弁識能力の程度を基準として保護者に付与された法定の権限（代理権や取消権、同意権）の内容が本人にとって実際に必要と考えられる範囲を超える場合があることが問題であるとの指摘があった。また、本人が適切な時機に必要な範囲及び期間で制度を利用することができるようにするために、法定後見の開始に当たり、法定後見による保護が必要であることを個別に考慮するものとするをを求める意見があった。

15 これらの意見等を踏まえると、法定後見による保護の必要性に関する見直しについて検討する必要があると考えられる。

イ 法定後見による保護の具体的な必要性

25 本人にとって適切な時機に必要な範囲及び期間で法定後見制度を利用することができるようにするという観点から、現行の補助の制度において補助人に代理権を付与する旨の審判や補助人の同意を要する旨の審判をする際に具体的な必要性を判断していることを参考とする考え方がある。

30 このような考え方を基礎として、本人のために特定の法律行為について保護者に代理権を付与することの具体的な必要性は、本人のために特定の法律行為をすることについて検討する必要があること（特定の法律行為をすることの適否を判断しなければならない合理的な事情が生じていること）、本人が特定の法律行為を自ら又は第三者によってすることができず、当該法律行為をする法定代理人が必要であること、と

35 また、本人のした特定の法律行為を取り消すことができるものとす

ること（その前提として、本人が特定の法律行為をするにはその保護者の同意を得なければならないこと）の具体的必要性については、本人が将来行う可能性のある特定の法律行為について取り消すことができるものとする必要があることといった観点を考慮して判断することが考

5

ウ 法定後見以外の支援等があること

部会においては、法定後見による保護の必要性に関連して、法定後見でない方法（例えば、任意後見、委任による任意代理、委託、信託等のほか行政等による支援も想定される。）によって本人の課題を解消することができ、法定後見による保護をするまでもないときは、法定後見でない方法を優先させる（したがって、法定後見を開始しないものとする）ことを支持する意見もあった（「補充性」という用語を用いて説明されることがある。）。

10

この点については、法定後見以外の支援があることについては、保護者に代理権を付与することや本人の行為を取り消すことができるものとするに関する必要性を否定する方向に作用する事実と整理することも可能であると考えられる。仮に、これが必要性の要件とは別個のものであって、法定後見以外の支援がないことが法定後見の開始における（消極的な）要件であるとの整理をする考え方に立脚する場合には、法定後見を開始するためには、家庭裁判所が他の支援等が存在しないことが認められないとの認定ができなければ法定後見の開始を差し控えるということが制度として相当であるのかという指摘や、法定後見以外の支援と法定後見の優先関係をどのように判断するのか（法定後見が常に他の方法に劣後すると考える必然性があるのか）という指摘が考えられるところである。

15

20

25

このような議論状況も踏まえつつ、部会においては、法定後見以外の支援の有無も考慮した上で法定後見による保護の具体的必要性を認定判断すれば足りる旨の指摘があったことから、この提案においては、法定後見以外の支援等があることを法定後見開始のための独立の要件とする案は提案していない。

30

また、部会においては、原則として任意後見を法定後見に優先させる仕組みとする考え方（例えば、取消権による保護が必要なとき及び本人が事理弁識能力を欠く常況にある者であるときを除き、任意後見制度による本人保護を図ることができる場合は、法定後見による保護の必要性は認めないものとする考え方）も示されており、この点については、引き続き検討する必要があると考えられる。

35

エ 法定後見による保護の必要性の判断における事理弁識能力の位置付け

(ア) 部会においては、保護者に代理権を付与する旨の審判や保護者の同意を要する旨の審判をする際に、代理権や同意を要するものとする対象となる特定の法律行為を基準として、本人の「判断能力」の程度が不十分であることを個別に考慮することを要件とすることを支持する意見があった。これは、例えば、保護者に代理権を付与する旨の審判をするに当たっては、本人の判断能力の程度に照らして当該法律行為に関する意思決定をすることが困難であること、保護者の同意を要する旨の審判をするに当たっては、本人が将来行うと考えられる法律行為を想定した上で、現在の本人の判断能力の程度に照らして、当該法律行為について保護者の同意を要するものとしておく必要があることを考慮して、法定後見による保護の必要性を判断するものとする考え方であるように思われる。

このような考え方が前提とする本人の「判断能力」は、民法上の事理弁識能力（ここでは、法律行為一般についての抽象的な判断能力に着眼し、十分に自己の利害得失を認識して経済合理性に則った意思決定をするに足る能力をいい、知的能力、日常的な事柄を理解する能力及び社会適応能力の3つの概念を全て総合した能力をいう。）や意思能力（その意義については様々な考え方があるものの、ここでは、個々の法律行為の性質及び行為時における各人の具体的な判断能力に着眼し、法律行為を行った結果（法律行為に基づく権利義務の変動）を理解するに足る精神能力をいう。）とは異なるものであると考えられる。このような考え方に対して、部会においては、特定の法律行為を基準として本人の能力が不十分であるか否かを審判時に判断することの適否や可否について疑問を指摘する意見があった。

(イ) 他方で、部会においては、（本人の事理弁識能力が不十分であることを法定後見開始の独立の要件とすることを前提として、）法定後見による保護を開始する必要性を判断する際には、代理権、同意権等の対象となる特定の法律行為との関係では本人の事理弁識能力の程度を個別に考慮しないという考え方や、個別に考慮することを要件とはしないものの考慮することは否定しないという考え方も示された（後者のような考え方による場合には、例えば、本人の事理弁識能力の程度に比して大きな権限を保護者に与えることは基本的にはできないものとするなどして、本人の事理弁識能力と均衡のとれる範囲

で法定後見による保護の必要性を認定することも考えられるとの指摘があった。)

(4) 法定後見の開始の効果としての取消権等

ア 現行法の規律

5 後見の制度では、本人が自ら行った法律行為は、日用品の購入その他日常生活に関する行為を除き、取り消すことができる（民法第9条）。

保佐の制度では、保佐人の同意を得ることを要する行為（重要な財産上の行為として民法第13条第1項各号に列挙される行為のほか、個別の審判により、保佐人の同意を要するものとされた行為）について、
10 本人が保佐人の同意等を得ないでしたものは、取り消すことができる（同条第4項）。

補助の制度では、個別の審判により定められた特定の法律行為についてのみ、補助人に同意権を付与し、補助人は、本人が補助人の同意を得ずにその特定の法律行為を行った場合には、これを取り消すことができる（民法第17条第1項）。なお、同意権の付与の対象となる法律行為は、同法第13条第1項に定める行為の一部に限られる（同法第17条第1項ただし書）。

イ 見直しの検討の必要性、見直しの要否等

20 法定後見における取消権や同意権については、本人の自己決定権を制約する性質を有するものとして、できるだけ廃止すべきであるとの指摘がされていることから、法定後見による本人の保護の方法として取消権が生ずるとすることや本人が法律行為をするに当たって保護者の同意を要するとすることを維持するののかについて検討する必要があると考えられる。

25 取消権は、特に本人以外の第三者が本人の意向とは関係なく行使することができる規律においては、本人の自己決定権を制約する性質を有するものである。

しかし、本人がした法律行為を事後的に取り消すことができることと事前保護者の同意を要するとして同意を得ずにした行為を取り消すことができることは、本人が法律行為によって各種の被害を受けることを防止し、また、被害を回復することを可能とする仕組みとして意味があると考えられる。

35 このような意味を踏まえると、将来的には法定後見制度において、本人の法律行為を取り消すことができる仕組みや保護者の同意を要する仕組みを設けないものとするを志向することを検討すべきであるとの考え方はあるものの、現時点において、これらの仕組みを完

全に廃止することは相当ではないと考えられる。

そこで、本資料の各提案では、法定後見制度を利用することによる効果として、取消権や保護者の同意を要する旨の仕組みを残している。

(5) 法定後見の開始の効果としての代理権

5 ア 現行法の規律

補助の制度及び保佐の制度では、補助人及び保佐人は、選任されただけで当然に代理権を有するものではなく、申立て（本人以外の申立ての場合は本人の同意が必要）により、個別の審判により定められた特定の法律行為についてのみ、代理権が付与される（民法第876条の4第1項及び第2項並びに第876条の9）。なお、代理権を付与する具体的な保護の必要性が失われた場合には、家庭裁判所は、本人等の請求によって、代理権を付与する旨の審判を取り消すことができる（民法第876条の4第3項及び第876条の9第2項）。

15 後見の制度では、成年後見人は、本人の財産を管理し、かつ、その財産に関する法律行為について本人を代表するとされている（民法第859条第1項）。そのため、後見の制度では、後見開始の審判により、成年後見人が、成年被後見人の財産に関する法律行為について代理権を有する。

イ 見直しの検討の必要性

20 補助の制度及び保佐の制度における代理権については、必要性を考慮して特定の法律行為を対象とする代理権を保護者に付与するものであり、本人の必要な範囲で法定後見制度を利用することができるようにする観点にも基本的には合致するものであると考えられる。他方で、後見の制度については、本人の必要な範囲を超えて保護者に代理権が
25 付与される可能性がある点について見直しの検討の必要があると考えられる。

(6) 【甲案】

ア 現行法の規律のように事理弁識能力の程度に応じた複数の類型を制度として設けておく仕組みは、事理弁識能力の程度に対応する範囲の
30 保護を受けることができることが明確となる仕組みであるといえる。

また、法定後見の開始の効果である取消権や代理権には本人の自己決定を制約する側面があるが、現行の制度は、事理弁識能力の程度に応じた枠組みに応じて取消権（その前提となる要同意行為の設定）の範囲が設定され、家庭裁判所はその枠組みを超えて取消権を設定することができない（補助の制度では、補助人の同意を要する旨の審判の対象となる行為は、保佐の制度の民法第13条第1項に規定する行為の一部
35

に限られており、家庭裁判所は枠組みで事理弁識能力に応じて法定された範囲を超えて同意を要する旨の審判をすることはできない。)その観点では、現行法の枠組みは、制度上、事理弁識能力の程度に対応しない制約を抑制するという意義を有するとの側面もあると考えられる。

5 イ 【甲案】は、前記アを踏まえ、法定後見制度の枠組みとしては、現行制度の基本的な枠組みを維持することとした上で、制度の硬直性に伴う利用しづらさの指摘があることを踏まえ、所要の見直しをすることを提案するものである。

10 所要の見直しの具体的内容としては、例えば、制度の利用を終わることができないことという観点では法定後見に係る期間を設けるとの考え方、本人の必要以上に保護者の同意を要する行為の範囲が広すぎることとの観点では民法第13条第1項各号の規律を見直すとの考え方、民法第11条ただし書や同法第15条第1項ただし書を削除するなどして、現行の補助の制度、保佐の制度及び後見の制度の開始要件が本人
15 の事理弁識能力の程度と一対一で対応している点を見直し、いずれの制度を利用するかを選択可能なものとする考え方が考えられる。また、後見の制度をより厳格に、補助の制度をより拡張的に、それぞれ運用するための所要の見直しをすることの考え方も考えられる。

(7) 【乙1案】及び【乙2案】に共通する考え方

20 現行の法定後見制度について、制度の硬直性による利用しにくさを改めるためには、制度自体を見直す必要があるとの考え方がある。

そこで、【乙1案】及び【乙2案】は、制度自体の見直しを提案するものである。

25 なお、【乙1案】及び【乙2案】のいずれの案も、保護を開始する審判によって、保護者が本人の全ての財産を管理する権限や本人の全ての財産に関する法律行為について代理権を有する仕組みや本人がした法律行為（日用品の購入その他日常生活に関する行為を除く。）を取り消すことができる仕組みを見直すこととしている。

(8) 【乙1案】

30 ア 本人の具体的な制度利用のニーズに合った保護を図り、また、法定後見制度の利用を必要な範囲に限定するために、代理権の付与が必要となる特定の法律行為や保護者の同意を要する法律行為（又は取り消すことができるものとする法律行為）を想定して具体的に保護の必要性が認められる範囲で保護者に権限を付与することとすべきであるとの
35 考え方がある。

また、現行の法定後見制度の運用においては、成年後見人が包括的な

代理権を有する後見類型があることから、本人の周囲の者の都合で後見類型が利用されるような運用につながっているとして、法定後見制度において類型を設けるべきではないとの考え方がある。

5 さらに、これらの考え方は、前記の各点を踏まえ、民法、手続法上の事理弁識能力を欠く常況にある者との枠組みを用いた仕組みについては、基本的に維持する必要はないと考えるものである。

イ 【乙1案】は、前記アを踏まえ、事理弁識能力が不十分である者を対象とし、特定の法律行為について保護の必要性を判断し、保護者に必要な権限を付与することを提案するものである。

10 なお、【乙1案】は、家庭裁判所が保護者に代理権を付与する旨の審判又は保護者の同意を要する旨の審判をするには、原則として、本人が請求した場合を除いて本人の同意を要件とするとの考え方をとるものと考えられる。

ウ 【乙1案】は、法定後見制度による保護を開始する旨の審判をすることによって保護の内容が定まるものでもなく、特定の法律行為を対象とする代理権の付与の審判や保護者の同意を要する旨の個別の審判を本人にとって必要な限度で積み重ねれば足り、現行の法定後見制度における補助開始の審判のような法定後見制度による保護を開始する旨の審判をする必要はないことから、このような保護を開始する旨の審判を不要とするものである。

20 これに対し、【乙1案】の（注）は、次のような観点から事理弁識能力が不十分な者である者であると認定することができる場合には、法定後見制度による保護を開始する旨の審判をするものとするとの考え方である。すなわち、法定後見制度は、本人の私的自治に第三者が介入する仕組みであるという理解を前提に、その介入を正当化する根拠として、本人の判断能力が十分でないことを独立した要件とする必要があるとの観点や、開始の審判、保護者の選任の審判、複数の保護者の権限の分掌、保護者が欠けた場合の後任の保護者の選任やその場合の後任の保護者の権限の範囲などに関する現行の制度の仕組みについて、
25 実務上、一定の理解が得られていることを前提に、現行の制度との連続性を維持するという観点である。なお、この立場は、法定後見の開始要件として確認されるべき本人の判断能力は、前記のとおり、家庭裁判所の裁判によって本人の私的自治に第三者が介入を正当化する根拠の一つであることから、明確である必要があるといえ、特定の事項に関する
30 具体的な判断能力ではなく、法律行為一般に関する抽象的な判断能力（事理弁識能力）を基準とする必要があるとの考え方によるものであ
35

ると考えられる。

(9) 【乙2案】

ア 本人の具体的な制度利用のニーズに合った保護等を図る観点から具体的に保護の必要性が認められる範囲で保護者に権限を付与することとすべきであることとしつつ、次のような観点などを考慮して、事理弁識能力を欠く常況にある者について、一定の法律行為について保護者に権限を付与することを法律で定めることとすべきであるとの考え方がある。

すなわち、特定の法律行為について保護者に権限を付与する審判を積み重ねる手続負担等のコストの観点、事理弁識能力を欠く常況にある者であるとの枠組みを用いて本人を保護する仕組みや取引相手との法律関係を処理する仕組みを維持して本人の保護を確保する観点などである。

イ 【乙2案】は、前記アに基づき、事理弁識能力が不十分である者（事理弁識能力を欠く常況にある者を除く。）を対象として基本的に【乙1案】の（注）と同様の仕組みを設けるとともに、事理弁識能力が不十分である者のうち事理弁識能力を欠く常況にある者のみを対象とする仕組みを設けることを提案するものである。

また、法定後見制度は、本人の私的自治に第三者が介入する仕組みであるとの観点から、その介入を正当化する根拠として、本人の事理弁識能力が十分でないことを独立した要件とする必要があるとの考え方から、法定後見による保護を開始する旨の審判をすることとしている。

ウ 事理弁識能力が不十分である者のうち事理弁識能力を欠く常況にある者のみを対象とする仕組み（【乙案】イ）については、事理弁識能力を欠く常況にある者を対象とする法定後見の開始の審判によって、一定の範囲の法律行為について取り消すことができることや保護者が代理権を有することを法定することを提案するものである。

さらに、前記の一定の範囲に含まれない法律行為について、申立てにより保護者に代理権等の権限を（追加的に）付与することができるものとしている。

エ なお、【乙2案】においては、一定の範囲の法律行為をどのように設定するのかについて、引き続き検討することが想定されている。

オ また、【乙2案】に関しては、事理弁識能力を欠く常況にある者が、事理弁識能力が不十分である者を対象とする仕組みと事理弁識能力を欠く常況にある者のみを対象とする仕組みのいずれを利用するかを選

択することができることとするかについて引き続き整理することが考えられる。

5 カ 次に、【乙2案】に対しては、事理弁識能力の程度に対応した一定の範囲で代理権等が発生する仕組みとすると、保護者に広い権限があった方が便宜であるとの発想から保護者に本人のニーズよりも広範な権限を付与される仕組みの申立てが安易にされることが続き、本人の自己決定が制約される現象が継続するとの指摘や、法定後見開始の審判の要件の定め方次第（例えば、事理弁識能力を欠く常況にあることのほかに要件を設けないこととする等）では、事理弁識能力が回復しない限り、一旦開始した法定後見を終了させることができないこととなるとの指摘がされることが考えられる。

10 キ これらの指摘に関して、【乙2案】の事理弁識能力を欠く常況にある者を対象とする仕組みを開始するに当たっては、その要件を厳格に認定すべきであるとの考え方がある。部会においては、要件を厳格に認定するための方策の一つとして、鑑定を必要的とするとの意見が出された。

15 また、【乙2案】については、法定後見開始の審判によって保護者に権限が付与される一定の範囲の法律行為の範囲の内容次第では、保護を開始する旨の審判によって保護者に付与される権限の範囲が特定の法律行為を対象とするよりも広くなる可能性があることから、法定後見に係る期間について必要的とする考え方も出されている。

20 さらに、部会においては、法定後見制度の利用の申立てをする場合には一定の制度利用の動機が表明されることがあるとの現象面に着目して、申立ての際に表明された制度利用の動機が消滅したことを法定後見制度の終了要件とすることを検討することも考えられる旨の意見があった。

(10) 精神上的障害の表現の見直し

25 民法第7条、第11条及び第15条における「精神上的障害」とは、身体上の障害を除く全ての精神的障害を含む広義の概念であり、認知症、知的障害、精神障害のほか、事故による脳の損傷に起因する精神的障害等も含まれるとされている。これは、法定後見制度が意思決定をすることが困難である者を対象として、その困難を補う制度として設けられたものであり、年齢が未熟であるために意思決定をすることが困難な者（未成年者）を対象とするものではないことから、法定後見制度の対象者を未成年者と区別する趣旨で事理弁識能力を欠く原因として「精神上的障害」を掲げたものと説明されている。

部会においては、法定後見制度の対象者を未成年者と区別することは相当であるとしても「精神上的障害」との表現は適切ではなく、これを見直すべきではないかという指摘があった。他方で、「精神上的障害」との表現自体は、法令用語として民法における他の規定（第713条、第973条第2項）や他の法律において用いられている。「精神上的障害」との表現を見直すことについては、この点に留意しつつ、適切な代替表現としてどのようなものが考えられるか（例えば、「精神上的理由」（社会福祉法（昭和26年法律第45号）第2条第3項第12号等）や「心身の故障」（消費者契約法（平成12年法律第61号）第4条第3項第7号）等の表現で言い換えることが適切なのか等）等の点も含めて、引き続き慎重に検討することが考えられる。

3 法定後見に係る審判をするための要件としての本人の同意等

(1) 現行法の規律等及び見直しの検討の必要性

15 ア 現行法の規律

現行法の補助開始の審判、補助人に代理権を付与する旨の審判、補助人の同意を要する旨の審判、保佐人に代理権を付与する旨の審判では、実体法上、本人以外の者の請求によってこれらの審判をするには本人の同意が要件とされている（民法第15条第2項、第17条第2項、第876条の2第2項、第876条の9第2項）。したがって、本人の意思に反してこれらの審判をすることはできないものとされており、本人以外の者によって請求がされたものの、本人の同意が得られない場合には、これらの審判に係る申立ては理由がないものとされる（札幌高裁平成13年5月30日決定・家庭裁判月報53巻11号112頁参照）。

他方で、後見開始の審判、保佐開始の審判及び保佐人の同意を要する行為の定められた審判では、本人以外の請求によってこれらの審判をする場合でも本人の同意は要件とはされていない（民法第7条、第11条及び第13条第2項）。

30 イ 見直しの検討の必要性

現行法の下で、本人以外の請求による場合に本人の同意を要件としている各審判（補助開始の審判、補助人の同意を要する旨の審判、補助人に代理権を付与する旨の審判、保佐人に代理権を付与する旨の審判）は、いずれも平成11年の民法改正によって設けられたものであり、審判の対象者が意思能力を有する者であることを踏まえ、自己決定を尊重する趣旨で本人の請求又は同意を要件としていると考えられる。

この点について、現行の制度よりも更に本人の自己決定を尊重する方向での制度設計を検討すべきとの意見があり、このような意見を踏まえ、自己決定の尊重の観点から、本人の同意に係る要件について検討する必要があると考えられる。

5 (2) 【甲案】、【乙1案】及び【乙2案】に共通の考え方

ア 本人の同意を要件とする趣旨等

10 法定後見制度において本人の同意を求める趣旨は、法定後見制度が本人の私的自治に対する制約という性質を内在するものであることを考慮し、本人の意思決定や自由な選択を尊重する観点から、本人の意思に反して法定後見による保護が開始されることを防止する点にあると考えられる。したがって、本人の意思を尊重することができる場面では、法定後見を開始するために本人の同意を要件とすることが相当であると

15 考えられる。他方で、上記の趣旨に照らすと、法定後見による保護を開始することによる法的効果の意味を本人が理解することができない場合には、そのような者の同意によって本人に対する制約を正当化することは不相当であり、仮に本人による外形上の同意があつたとしても、これを法的に有効な同意として評価することはできないように思われる。

20 このような点からすると、本人が法的に有効な同意をするためには、法定後見による保護を開始することによる法的効果を理解することができる能力が必要であるとの考え方があり得る。そして、法的に有効な同意をする能力を有する者については、基本的には、その同意を法定後見開始の要件とすることが相当であると考えられる一方、そのような能力を有するとは認められない者については、本人の同意を要件とする

25 ことはできないため、どのような要件の下で法定後見を開始するかが問題となると考えられる。

提案における各案は、いずれも以上のような考え方に基づくものである。

イ 本人の同意の要件と保護の必要性の要件との関係

30 現行の法定後見制度では、法定後見に係る審判をする際に必要とされる本人の同意は、審判をするための要件であり、法定後見による保護の必要性とは異なるものとして位置付けられている。

35 本提案における各案でも、このような考え方に基づき、本人の同意の要件と保護の必要性の要件は、異なる要件として整理している。もっとも、法定後見の開始における保護の必要性と本人の同意を異なるものと位置付けるとしても、法定後見の開始の審判事件の手續において本

人の同意がある場合には、通常は、特段の事情のない限り、法定後見による保護の必要性が認められるとする考え方がある。

(3) 【甲案】

5 【甲案】は、現行法の法定後見の枠組みを基本的に維持する場合に、本人の同意を要件とする審判について、現行法の規律を維持することを提案するものである。

(4) 【乙1案】

10 ア 【乙1案】は、事理弁識能力の不十分な者について、本人以外の請求により法定後見を開始するためには、原則として本人の同意がなければならぬものとし、例外として本人の同意がない場合でも一定のケースについては、法定後見の開始をすることができるものとするを提案するものである。

15 イ 例外として本人の同意がない場合でも法定後見の開始をすることができるようなケースとしては、本人に法的に有効な同意をする能力があるとはいえない場合と本人に法的に有効な同意をする能力はあるが本人が同意をしない場合に大きく分けることができると思われる。

ウ ここで、本人に法的に有効な同意をする能力とは、法定後見による保護を開始することによる法的効果を理解することができる能力をいうものと考えられる。

20 この点について、意思能力の意義については様々な考え方があるものの、成年後見制度の立案担当者によれば、法律行為を行った結果（法律行為に基づく権利義務の変動）を理解するに足る精神能力をいうと説明されている。この説明を前提にしつつ、本人が法的に有効な同意をするために必要な能力について考えると、同意したことによって法定後見による保護が開始され、その結果の法的効果を理解するに足る精神能力のことであるという意味では、同意という行為に関する意思能力の問題であると考えられる。

25 したがって、本人に法的に有効な同意をする能力があるとはいえない場合とは、本人に同意という行為に関する意思能力があるとはいえない場合をいうものと考えられる。

30 なお、現行の後見の制度の対象として想定される者（事理弁識能力を欠く常況にある者）については、あらゆる法律行為との関係で通常は意思無能力であることが想定されることから本人は法的に有効な同意をする能力も欠く常況にあることが想定されるという考え方がある一方で、本人が行うことが想定される法律行為の効果と法定後見の開始の効果とは必ずしも同じではないことから、事理弁識能力を欠く常況に

ある者についても法定後見の開始の効果については理解することができて法的に有効に同意をすることができる場合もあるという考え方がある。

5 エ(ア) 本人に法的に有効な同意をする能力があるとはいえない場合については、このような本人であっても（むしろこのような本人こそ）法定後見による保護を要する場合があるとも考えられる。その上で、このようなケースにおいて、法定後見による保護を開始するための要件をどのように考えるかという点については、複数の考え方があり得る。

10 (イ) 一つの考え方としては、このような場合に法定後見による保護を開始することが本人の意向に沿わない場合もあることや、保護者に広範な権限が安易に付与される懸念があることも考慮し、本人を保護するためのより高度の必要性を必要とするべきであるという考え方がある。

15 このような考え方に基づき、本人に法的に有効な同意をする能力があるとはいえない場合には、法定後見による保護の必要性として、本人の財産や生命や身体に重大な影響を及ぼすことを免れさせる必要があること（なお代理権と取消権及び同意権を区別すべきという意見もある。）や、本人の生命、身体、財産、生活に著しい（又は看過しがたい）不利益が生じることを免れさせる必要があることを要件とすることを求めることが考えられる。

20 (ロ) 他方で、本人が法的に有効な同意をするために必要な能力がある場合（前記のとおり、必ずしも一致するものではないが、本人が事理弁識能力を欠く常況にある者である場合が想定される。）には、自らの判断によって本人の生活に重大な影響がある場合等に限定することなく法定後見制度を利用することができるにもかかわらず、本人の事理弁識能力がより低下し、一般的には第三者による保護又は支援の必要性がより高まる状態にあることも想定される本人について、その保護の範囲をより狭いものと設定することは、このような者を保護するための制度として均衡を失することとなるとの考え方がある。

25 このような考え方に基づき、本人に法的に有効な同意をする能力があるとはいえない場合において、申立ての内容が相当であると認められることを要件とすることが考えられる。

30 (エ) 【乙1案】では、前記(イ)の考え方をベースに、本人に法的に有効な同意をする能力があるか否かを区別することなく、本人において

有効な同意がされない場合における例外要件の案として、これまでの部会における意見を踏まえて、「本人の身体又は財産に対する急迫の危害を免れさせるために当該審判をする必要がある場合」を提示している。

5 オ 本人に法的に有効な同意をする能力はあるが本人が同意をしない場合について、法的に有効な同意をするために必要な能力がある本人について、法定後見による保護をするために本人の同意があることが要件とされるのであれば、審判をすることについて本人の同意を得られない以上は、本人の意思に反して法定後見による保護を開始することはできないという結論となるのが素直な考え方であるようにも思われる。

10 このような考え方に基づく場合には、法定後見における同意をするために必要な能力を備える本人については、例えば、自身が満足な食生活をする事ができないのに親族に金銭の贈与を継続するなど、一見すると本人の価値基準を踏まえても利害得失を適切に判断したとはいえない場合やいわゆるセルフネグレクトの場合であっても、法定後見による保護を開始することはできないこととなるように思われる。

15 このようなケースにおいて法定後見による保護を開始することができないことに関し、部会においては、法的に有効な同意をするために必要な能力があるとはいえず事理弁識能力が不十分であることが確認されている本人について、その生活が破綻する可能性があるにもかかわらず、本人の意思を尊重して法定後見制度による保護を図ることができないとすることが成年後見制度の趣旨に照らして妥当といえるかという点や、本人が扶養義務を負う者の生活までも破綻させるような意思決定を制度として尊重することが妥当といえるかという点を指摘する意見があった。

20 このような意見を踏まえ、【乙1案】では、法的に有効な同意をするために必要な能力がある本人について、その同意がない場合にも、一定の要件の下で法定後見による保護をする余地を残すものとなっている。

30 もっとも、現行の補助の制度においても、本人の同意がない場合に補助開始の審判をすることができないことは同様であり（事理弁識能力が著しく不十分であるとして保佐の制度を開始する場合には本人の同意を要することなく制度を開始することができ、保佐人の同意を得ずに自身の生活を破綻させるような贈与を継続するような事案では、保佐人が当該贈与を取り消すことによって保護することはできる。）、法定後見制度以外の仕組みで対応しているものと思われる。

部会においては、このような場合の本人に対する保護や支援は、法定後見制度に固有の問題ではなく、支援を拒否する者の権利擁護全般に関する課題であることを指摘する意見や、法的に有効な同意をすることができる本人について、その意思に反してでも本人の保護を優先させる場合を認めるのは、本人の事理弁識能力に応じた保護を後退させ、本人の自己決定をより尊重する方向で法定後見制度を見直すこととは整合せず、制度として一貫しないという懸念を示す意見があった。

カ 【乙1案】の(注)は、本人に法的に有効な同意をすることができるとはいえない場合については、本人の同意を要しないことを提案するものである。

(5) 【乙2案】

ア 【乙2案】は、事理弁識能力が不十分である者については、【乙1案】と同様の規律を提案し、事理弁識能力を欠く常況にある者については、前記(4)エ(ウ)の考え方をベースに、本人の同意を要件としないことを提案するものである。

イ 【乙2案】の(注)は、前記のとおり、事理弁識能力を欠く常況にある者であっても、法定後見の開始の効果を理解して法的に有効に同意をすることができる場合があるとの考え方から、本人に法的に有効な同意をすることができるとはいえない場合については、本人の同意を要しないことを提案するものである。

4 申立権者（請求権者）

(1) 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

ア 本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人又は検察官は、精神上の障害により事理弁識能力を欠く常況にある者について、後見開始の審判を請求することができる（民法第7条）。

イ また、任意後見受任者、任意後見人又は任意後見監督人は、任意後見契約が登記されている場合の本人について、後見、保佐又は補助を開始することが本人の利益のため特に必要と認められるときは、後見開始、保佐開始又は補助開始の審判を請求することができる（任意後見契約に関する法律（以下「任意後見契約法」という。）第10条第2項）。

ウ さらに、市町村長は、「65歳以上の者」、「知的障害者」及び「精神障害者（統合失調症、精神作用物質による急性中毒又はその依存症、知的障害その他の精神疾患を有する者）」につき、その福祉を図るために

特に必要があると認めるときは、後見開始の審判の請求をすることができる」とされている（老人福祉法第32条、知的障害者福祉法第28条、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律第51条の11の2）。

エ 保佐開始の審判及び補助開始の審判についても、後見開始の審判と同様の者が請求することができる」とされている（民法第11条、第15条、任意後見契約法第10条第2項、老人福祉法第32条、知的障害者福祉法第28条、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律第51条の11の2）。

オ 部会において、法定後見の開始の審判の申立権者の規律について、任意後見監督人であった者や利害関係人を含めることについて意見があり、これらの点に関して法定後見の開始の審判の申立権者の規律を見直す必要がないか検討する必要があると考えられる。

(2) 任意後見監督人であった者

ア 任意後見人が死亡したときや任意後見人を解任する審判が確定したときは、任意後見契約が終了するとされている。

この場合において、本人に法定後見制度による保護が必要な場合であっても、法定後見の開始の審判の申立権を有する者がそのことを知ることができないなどのため、適時に法定後見の開始の審判の申立てがされず、本人が適切な保護を受けることができない場合も生ずると思われる。

イ この点について、任意後見監督人であった者は、任意後見人の死亡や解任を速やかに知ることができ、また、本人の状況についても知ることができる立場にあると考えられるから、本人について、法定後見の開始の審判の申立てをすることができるものとするのが、本人が適切な保護を受けるとの観点から相当と考えられる。

ウ また、任意後見監督人であった者が法定後見の開始の審判の申立てをすることができるのは、このような立場にあることを理由とするものであるから、任意後見人が欠けた時から長期間経過したときにまで申立てを認める実益は乏しく、任意後見人が欠けた時から一定の期間に限り、申立てを認めることが相当であるとの考え方がある。

(3) 本人と法律上の利害関係を有する者

ア 本人の事理弁識能力が回復しない場合であっても制度の利用を終えることが可能とする仕組みとするときは、法定後見制度における保護者が本人を代理して行った法律行為に基づく法律関係について、本人の取引の相手方が、本人に対して契約の解除や損害賠償の請求などの法律行為等を行うときに誰に対して行うのかについて問題となる場面

が生ずることも考えられる。これらを踏まえ、本人と法律上の利害関係を有する者が本人に対して自己の法的主張を行うとの観点から利害関係を申立権者に加えることを検討することが考えられる。

5 イ 他方で、成年後見制度の見直しが本人の意思を尊重するという観点からの改正であり、本人の意向に反してでも取引の相手方の利益のためにこの制度を利用するということを、そもそも今回の改正の中に入れてということが適切かなどの観点から利害関係を申立権者に加えることは適当ではないとの考え方がある。この立場からは、取引の相手方の利益については訴訟提起がされれば特別代理人の制度により対応
10 できることもあるとの意見や、取引の相手方を申立権者に含めた場合において取引の相手方の利益のために本人に報酬や費用の負担を課すことが相当かとの意見があった。

15 ウ そこで、【甲案】は現行法の規律を維持して利害関係を申立権者に加えないことを提案するものであり、【乙案】は利害関係を申立権者に加えることを提案するものである。

2 取消権者及び追認

【甲案】

- 20 (1) 取消権者
現行法の規律を維持するものとする。
- (2) 追認
現行法の規律（取消権者を追認権者とする規律）を維持するものとする。

【乙案】

- 25 (1) 取消権者
行為能力の制限によって取り消すことができる行為は、本人又はその代理人（法定後見制度の保護者を除く。）、承継人若しくは取消権を付与する旨の審判を受けた保護者に限り、取り消すことができるものとする。
(注) 取消権を付与する旨の審判を受けた保護者が取り消すことができる旨の規律に代えて（又は加えて）、本人の有する取消権の行使について代理権を付
30 与する旨の審判を受けた保護者が取り消すことができる旨の規律を設けるとの考え方がある。

- (2) 追認
現行法の規律（取消権者を追認権者とする規律）を維持するものとする。

【丙案】

- 35 (1) 取消権者
行為能力の制限によって取り消すことができる行為は、本人又はその

代理人（法定後見制度の保護者を除く。）若しくは承継人に限り、取り消すことができるものとする（保護者は取り消すことができないものとする。）。

(2) 追認

5 取り消すことができる行為は、取消権者及び同意をすることができる者が追認したときは、以後、取り消すことができないものとする。

 (注) 追認に係る現行法の規律（取消権者を追認権者とする規律）を維持するものとする考え方がある。

10 (説明)

1 提案の概要

 この提案は、本人以外の第三者による取消権の行使が本人の自己決定権への介入の度合いが大きいとの指摘等を踏まえ、保護者が取消権を有する規律について見直す方策を提案する（それに伴い追認権の規律についても提案する）ものである。

15 【甲案】は現行法の規律を維持するものであり、【乙案】は保護者は家庭裁判所から取消権を付与する旨の審判や本人の有する取消権の行使についての代理権を付与する旨の審判を受けて取消権を行使することとするものであり、【丙案】は保護者は取消権を行使することができないこととするものである。

20

2 取消権者に関する見直し

(1) 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

 ア 民法第120条第1項は、行為能力の制限によって取り消すことができる行為は、制限行為能力者（他の制限行為能力者の法定代理人としてした行為にあつては、当該他の制限行為能力者を含む。）又はその代理人、承継人若しくは同意をすることができる者に限り、取り消すことができるものとしている。なお、「同意をすることができる者」（同意権者）とは、保佐人及び同意権を有する補助人並びにこれと同様の権限を有することとなる者のことであると解されている。これは、取消権者について「代理人」との文言の規定では、法定代理権を有しない保佐人及び補助人が含まれ得ないことを考慮して、平成11年の民法改正で追加されたものである。

 イ 本人のした法律行為について、本人が自ら取消権を行使することができるものとすることは、本人の自己決定の尊重の観点から問題は生ずるものではないと考えられる。他方で、特に事理弁識能力を欠く常況

35

にある本人については、本人のみを取消権者とすることでは、本人の保護を十分に図ることは困難であると考えられる。

(2) 【甲案】

5 【甲案】は、法定後見制度によって取り消すことができる行為の取消権者について、現行法の規律を概ね維持することを提案するものである。

(3) 【乙案】

10 ア 【乙案】は、法定後見制度によって取り消すことができる行為は、本人又はその代理人、承継人若しくは家庭裁判所から取消権を付与する旨の審判を受けた保護者に限り、取り消すことができる者としてを提案するものである。

15 イ 【乙案】は、本人の意思を尊重する観点から、同意権を有する者と取消権を有する者を分離した上で、保護者の同意を要する旨の審判をする際の保護者が当然に取消権者となるものではなく、別途取消権を付与する旨の審判を受けた保護者が、法定後見制度によって取り消すことができる行為を取り消すことができるものとするものである。また、取消権を付与する旨の審判をするのに本人の請求又は同意を要件とすることによって、取消権の付与に係る選択について本人の意思に委ねることができ、本人の意思を考慮することができるようになる仕組みであるとされる。

20 ウ 【乙案】の（注）は、保護者が当然に取消権者となるものではない点では、【乙案】の本文と同様であるが、取消権付与の審判ではなく、本人の取消権の行使について代理権の付与の審判を受けた保護者が取り消すことができるものとするものである。代理権を付与する旨の審判をする際に本人の意思を確認することが可能であることや代理権の濫用に関する既存の法理を用いることによって本人の自己決定権を保護することを試みるものであると考えられる。

(4) 【丙案】

30 ア 【丙案】は、法定後見制度によって取り消すことができる行為は、本人又はその代理人若しくは承継人に限り、取り消すことができるものとしてを提案するものである。

イ 【丙案】は、本人の意思決定を尊重する観点から、本人のみを取消権者とする（保護者（同意をすることができる者を含む。）は取消権者とししない）ものとするものである。

35 他方で、部会においては、準禁治産の制度では、本人のみが取消権を有し、保佐人には同意権のみが認められていたが、保佐の実効性について疑問が投げられたため、現行の保佐の制度では、保佐人にも取消権を

認める制度となったこととの整合性に留意すべきであるという意見があった。

3 追認に関する見直し

5

(1) 【甲案】

【甲案】は、現行法の規律を維持するものとするを提案するものである。

(2) 【乙案】

10

【乙案】は、現行法の規律を維持するものとするを提案するものである。

取消権者に関する規律の提案と合わせると、家庭裁判所から取消権の付与の審判を受けた保護者は、追認をすることができることとなる。

(3) 【丙案】

15

【丙案】は、取消権者に関する規律の提案において、保護者が取消権者となることがないことを踏まえつつ、保護者による追認を認めることが適当であるとの考え方を前提に、特定の法律行為について同意をすることができる保護者は、当該行為について追認をすることができることを提案するものである。

20

【丙案】の（注）は、取消権者に関する規律の提案と合わせると、保護者は追認をすることができないものとするを提案するものである。

第2 法定後見の終了

1 法定後見の開始の審判又は保護者に権限を付与する旨の（個別の）審判の取消し

25

【甲案】

現行法の規律を維持するものとする。

【乙1案】

（第1の1(1)において【乙1案】をとることを前提に）

30

① 本人の事理弁識能力が回復してその程度が不十分であるとはいえなくなった場合には、家庭裁判所は、請求権者の請求により、（保護開始の審判、）保護者に代理権を付与する旨の審判及び保護者の同意を要する旨の審判〔並びに特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判〕を取り消さなければならないものとする。

35

② 家庭裁判所は、〔必要性がなくなった場合には〕請求権者の請求により、保護者に代理権を付与する旨の審判及び保護者の同意を要する旨の審判〔並びに特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判〕

判] を取り消すことができるものとする。

(注1) 保護開始の審判をするものとする考え方をとる場合に、保護開始の審判を取り消さなければならないものとするのではなく、保護を終了する旨の審判をしなければならないものとする考え方がある。

5 (注2) 本人以外の者の請求により、(保護開始の審判を取り消す旨の審判又は) 保護者に代理権を付与する旨の審判若しくは保護者の同意を要する旨〔若しくは並びに特定の法律行為を取り消すことができる旨の審判〕の審判をするには、本人の同意がなければならないものとする考え方がある。

10 【乙2案】

(第1の1(1)において【乙2案】をとることを前提に)

① 本人の事理弁識能力が回復してその程度が不十分であるとはいえなくなった場合には、家庭裁判所は、請求権者の請求により、保護開始の審判又は第1の1(1)【乙2案】イ①の審判を取り消さなければならないものとする。

15

② 家庭裁判所は、〔必要性がなくなった場合には〕請求権者の請求により、保護者に代理権を付与する旨の審判及び保護者の同意を要する旨の審判並びに第1の1(1)【乙2案】イ③の審判を取り消すことができるものとする。

20

(注1) 保護開始の審判を取り消さなければならないものとするのではなく、保護を終了する旨の審判をしなければならないものとする考え方がある。

(注2) 本人以外の者の請求により、保護開始の審判を取り消す旨の審判又は保護者に代理権を付与する旨の審判若しくは保護者の同意を要する旨の審判をするには、本人の同意がなければならないものとする考え方がある。

25

(説明)

1 法定後見開始の審判又は保護者に権限を付与する旨の審判の取消しに関する規律等

30

(1) 現行法の規律

現行法は、本人の事理弁識能力が回復したときは、本人等の請求により、後見等の開始の審判を取り消さなければならないこととしている(民法第10条、第14条第1項及び第18条第1項)。また、保佐人の同意を要する行為の範囲を拡張する審判(同法第13条第2項の審判)、保佐人に代理権を付与する旨の審判(同法第876条の4第1項の審判)、補助人の同意を要する旨の審判(同法第17条第1項の審判)及び補助人に代

35

理権を付与する旨の審判（同法第876条の9第1項の審判）は、本人の事理弁識能力が回復しない場合でも具体的な保護の必要性が失われたことを取消しの要件として、審判の全部又は一部を取り消すことができることとされている（同法第14条第2項、第876条の4第3項、第18条第2項及び第876条の9第2項において準用する第876条の4第3項）。そして、補助人の同意を要する旨の審判及び補助人に代理権を付与する旨の審判を全て取り消す場合には、補助開始の審判を取り消さなければならない（民法第18条第3項）。

(2) 提案の概要

一般論として、法定後見開始の原因が消滅した場合には、当該法定後見開始の原因により発生させた法定後見の効果を継続させる必要はないと考えられる。

そうすると、まず、本人の事理弁識能力が回復してその程度が不十分であるとはいえなくなった場合には、法定後見制度の趣旨に鑑みて、法定後見により本人の保護を継続する理由はないと考えられる。

また、法定後見による保護を開始する際に、保護者に代理権を付与することによる保護の必要性、保護者の同意を要することによる保護の必要性、保護者に取消権を付与することによる保護の必要性を要件とする場合には、これらの必要性が失われたときには、保護者に権限を付与する旨の個別の審判により発生させた法定後見の効果を継続させることは相当でないと考えられる。例えば、特定の法律行為を対象とする代理権を保護者に付与する旨の審判をした場合において、保護者が特定の法律行為に係る事務を全て終了したときは、保護者に代理権を付与することによる保護の必要性は消滅したものとして、保護者に代理権を付与する旨の審判を取り消すことが考えられる。また、法定後見を開始した後に、法定後見以外の方法（例えば任意後見契約の締結等）によって本人を支援する態勢が調うなどした場合にも、法定後見による保護の必要性が失われたと考えることがあり得ると考えられる。

そして、現行法は、補助開始の審判後に、その目的とされた法律行為の終了等により、代理権の付与及び同意権の付与の審判の全部が取り消され、補助人が全ての権限を失った場合には、本人保護の具体的必要性がないことから、本人の事理弁識能力に変化がないときでも、補助開始の審判の取消しを認めることとしているところ、見直し後の法定後見制度において保護開始の審判を設ける場合には、同様の趣旨が妥当するものと考えられる。

(3) 【甲案】、【乙1案】及び【乙2案】

ア 【甲案】、【乙1案】及び【乙2案】は、前記(1)を踏まえ、①本人の事理弁識能力が回復したときは、家庭裁判所は、法定後見開始の審判又は保護者に権限を付与する旨の審判を取り消さなければならないものとし、②保護の必要性が消滅したと認められるときは、家庭裁判所は、
5 法定後見開始の審判又は保護者に権限を付与する旨の審判を取り消すことができるものとし、③(法定後見制度の枠組みにおいて法定後見開始の審判を設ける場合には)保護者に権限を付与する旨の個別の審判をすべて取り消す場合には、法定後見開始の審判を取り消さなければならないものとするを提案するものである。

10 その上で、【甲案】、【乙1案】及び【乙2案】は、第1の1(1)の【甲案】、【乙1案】及び【乙2案】の規律に対応する形式で整理を試みている。

イ なお、現行法は、本人の事理弁識能力が回復したときは、本人等の請求により、後見等の開始の審判を取り消さなければならないこととして
15 いるが、法定後見の開始の審判の取消しに遡及効がないことや期間の満了による終了があり得ることを念頭に、法定後見の開始の審判を取り消すのではなく、法定後見を終了する旨の審判をすることとするとの考え方がある。

(4) 法定後見に係る審判の取消しの審判の申立権者

20 法定後見に係る審判の取消しの審判の申立権者について、現行法は、後見開始の審判については、本人、配偶者、4親等内の親族、後見人、後見監督人及び検察官が、保佐開始の審判や保佐人の同意を要する行為の範囲を拡張する審判等については、本人、配偶者、4親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人及び検察官が、補助開始
25 の審判や補助人の同意を要する旨の審判等については、本人、配偶者、4親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、補助人、補助監督人及び検察官が、それぞれ、取消しの審判の申立権者とされている(民法第10条、第14条、第876条の4第3項、第18条及び第876条の9第2項において準用する第876条の4第3項)。

30 見直し後の制度においても、法定後見に係る審判の取消しの審判の申立権者については、基本的には、現行法と同様に、法定後見開始の審判の申立権者に対応させることが適切であると考えられる。

35 なお、部会においては、法定後見制度と任意後見制度の併存を認めることを前提として、任意後見人及び任意後見監督人を取消しの審判の申立権者に加える可能性を指摘する意見があった。

さらに、市区町村長を取消しの審判の申立権者とするを支持する

意見があった。もっとも、現行法においては、法定後見の開始の場面とは異なり、法定後見が開始した後は、保護者が存在しているその保護者に申立権が付与されていることを考慮すると、市区町村長に補完的に申立権を規定することは相当でないと考えられていることも踏まえて検討する必要があると考えられる。

5

2 本人以外の請求により保護開始の審判又は保護者に権限を付与する旨の審判の取消しの審判をするために本人の同意を要件とする場合の考え方

(1) 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

10

ア 現行法では、例えば、補助開始の審判、補助人の同意を要する旨の審判や補助人に代理権を付与する旨の審判を取り消す旨の審判をする際に、それらの審判をするために本人の請求又は同意は要件とされていない。また、家庭裁判所は、補助開始の審判の取消しの審判（民法第18条第1項又は第3項の規定による場合に限る。）をする場合には、被補助人の陳述を聴かなければならないものとされている（家事事件手続法（以下「家事法」という。）第139条第1項第3号）が、補助人の同意を要する旨の審判や補助人に代理権を付与する旨の審判の取消しの審判をする場合については、陳述聴取の規定はない。

15

イ 法定後見に係る審判の取消しの審判がされると、本人は、法定後見に係る審判の効果による保護を受けることができなくなることから、本人の意思をより尊重する観点からは、本人の意思を要件に反映することを検討することも考えられる。

20

(2) 見直しの要否等

25

ア まず、本人の事理弁識能力が不十分であることを開始の要件とする場合に、本人が回復して事理弁識能力が不十分ではなくなったものの、本人が法定後見制度の利用の継続の意思を有している場面を想定する。本人の事理弁識能力が不十分であることは、法定後見制度を利用することを正当化する要素である。そのことからすると、本人の事理弁識能力が不十分であるとはいえないようになった場合には、本人が法定後見制度の利用の継続の意思を有しているとしても、法定後見に係る審判の取消しの審判をするべきであるように考えられる。

30

イ 次に、（現実にそのような場面がどの程度生ずるかは不明であるが）本人の事理弁識能力が不十分である状況に変化はないが、法定後見による保護の必要性がなくなったものの、本人が法定後見制度の利用の継続の意思を有している場面を想定する。保護者の同意を要する旨の審判による保護の仕組みは、本人が同意を得ずにした法律行為の効果

35

を本人等の判断によって事後的に否定することを可能とする点で法律行為の相手方に負担を生じさせる可能性を有するものであり、また、保護者に代理権を付与する旨の審判による保護の仕組みは、任意代理において委任者が行う受任者の監督を裁判所等の社会的資源によって代替させるものである。そのことを踏まえると、客観的に保護の必要性があるとはいえない場合には、本人が法定後見制度の利用の継続の意思を有しているとしても、法定後見制度を継続させることについては謙抑的であるべきであるように思われ、法定後見に係る審判の取消しの審判をするべきであるように考えられる。

ウ このように、本人以外の請求により法定後見に係る審判の取消しをする場合には、本人の同意を要件とすることについては、これらの観点を踏まえて慎重に検討することが必要であるように思われることから、本文では、本人の同意を要件とすることとはしておらず、各（注2）にその考え方を記載している。

3 本人が法定後見の終了（取消し）を希望する場合の考え方

(1) 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

本人が法定後見の終了（取消し）を希望している場合（本人が取消しの審判の請求をしている又は本人以外の請求について本人の同意がある場合）には、法定後見に係る審判を当然に取り消すものとする（本人が取消しの請求をし、又は同意があることを（独立した）取消しの審判の要件とする）かという点が問題となり得る。なお、現行法においても、補助開始の審判等をする場合には、審判をすることについて本人の請求又は同意が要件とされているが、開始の要件であることを踏まえ、同意は審判の時点で存在していれば足りると理解されているものと思われる。そして、現行法においては、例えば、補助の制度において、補助の制度の利用についての本人の同意が継続していることは、補助の制度の利用を継続する要件とされていない（本人の同意がなくなったこと、補助の制度の利用をやめたいとの意思を有していることは、補助開始の審判等の取消事由とされていない。）。

(2) 見直しの要否等

ア 見直し後の制度において、本人が法定後見制度の利用に同意していることを法定後見による保護の開始を正当化するために必要な独立の要件であると解し、それが継続している必要があると理解する（継続要件と理解する）のであれば、それが失われたことによって、法定後見による保護を正当化する根拠が失われ、法定後見に係る審判の取消しの

審判をする事由となると考えることがあり得るようにも思われる。しかし、部会においては、そこまでの意見は見られなかった。

5 イ 法定後見の開始時に判断する本人の同意を継続要件と理解しないとしても、本人の自己決定をより尊重するという観点から、本人に法定後見制度の利用について法的に有効な意思を表明することができること（法定後見に係る審判について同意をするために必要な能力があることと同様の状態であること）を前提とすると、本人がその利用をやめたいとの意思を積極的に表明した（本人のその意思は、本人が取消しの審判の申立てをすることによって現れるものと思われる。）ときに当然に
10 法定後見に係る審判の取消しの審判をするものとするの考え方もあり得るようにも思われる。もっとも、本人が法定後見の利用を積極的にやめたいとの意思を表示する場合には、通常、保護者の同意を要する法律行為を設定することによって保護を受けることや、保護者に代理権を付与することによって保護を受けること（さらには、自身に代わって
15 保護者を家庭裁判所が監督すること）の必要がなくなった事情があるように考えられ、それらの事情から、法定後見による保護の必要性が失われたことを認定することができるようにも思われる。

20 ウ なお、事案としては、保護の必要性が（客観的に）失われていないのに、本人が法定後見の利用をやめたいとの意思を積極的に表明するケースも考え得るが、部会においては、本人の意向のみを理由として法定後見を終了することには慎重な意見があった。

25 エ 以上を踏まえ、本資料では、本人が法定後見の利用をやめたいとの意思を積極的に表明していることを取消しの要件とする提案をしていない。

2 法定後見に係る期間

【甲案】

法定後見に係る期間は設けないものとする。

【乙案】

- 30 ① 保護者に代理権を付与する旨の審判をする場合には、家庭裁判所は、保護者が代理権を有する期間を定めなければならないものとする。
- ② 保護者の同意を要する旨の審判をする場合には、家庭裁判所は、保護者の同意を要する期間を定めなければならないものとする。
- 35 ③ 保護者を選任する審判をする場合には、家庭裁判所は、その任期を定めなければならないものとする。

（注1）期間を定めることを必要的とせず、裁判所の裁量によって定めること

ができるものとする考え方がある。

(注2) 期間については、家庭裁判所の裁量に委ねる考え方、上限を法定した上でその範囲で家庭裁判所の裁量に委ねる考え方がある。

(注3) 期間満了時に、法定後見の申立権者から再度の申立て(更新の申立てと整理する考え方もある。)がされない場合について、職権で法定後見を継続する手続を設けるものとする考え方がある。

【丙案】

① 保護者は、法定後見の開始から法定の期間が満了する前の一定期間に、家庭裁判所に対し、当該法定後見の要件の存在に関する報告をしなければならない旨の規律を設けるものとする。

② 家庭裁判所は、①の報告がない場合又は①の報告では法定後見の要件が存在していると認めることができない場合は、保護開始の審判を必要とする考え方にあつては保護を開始する審判を取り消す旨、保護開始の審判を不要とする考え方にあつては保護者に代理権を付与する旨の審判及び保護者の同意を要する旨の審判を取り消す旨の審判をするものとする。

(説明)

1 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

(1) 現行法の規律

現行法には、法定後見に関する審判による法的効果(例えば、後見が開始するという効果や特定の法律行為について代理権が発生するという効果)について、有効期間を設ける規律はない。

(2) 見直しの検討の必要性

法定後見を終了する事由(現行法では事理弁識能力の回復、法定後見による保護の必要性がなくなったこと)が消滅したにもかかわらず法定後見が継続することは、基本的には望ましくないと考えられる。

このような考え方に基づき、審判後の本人等の状況の変化による必要性の変動を定期的に確認する機会を制度的に確保する方法として、法定後見に係る期間を設定することについて検討する必要があると考えられる。

2 【甲案】

【甲案】は、法定後見に係る期間を定めないものとすることを提案するものである。

【甲案】は、法定後見に係る期間を設けることの趣旨は、本人の状態や状

況の変化を踏まえた見直しがされることなく後見の事務が漫然と継続されることを懸念する点にあることを踏まえつつ、期間を法定することによる様々なあい路を考慮するものである。部会においては、例えば、本人等の請求に基づく取消しに加え、家庭裁判所の職権による取消しの規定を追加することや、家庭裁判所に対する定期報告に際して法定後見による保護の必要性を見直すこととすることで対応することも考えられるのではないかとの意見があった。

3 【乙案】

(1) 提案の内容

ア 【乙案】は、法定後見開始の審判、保護者に権限を付与する旨の審判又は保護者を選任する旨の審判をするときは、その審判による法的効果の存続期間を定めるものとし、法定後見又は保護者の権限は、その期間が満了することによって終了するものとすることを提案している。

イ 【乙案】は、法定後見による保護を継続する必要がある場合には法定後見を終了して、法定後見による保護を必要な範囲で行うという目的を達成するために法定後見に係る期間を設けるものである。【乙案】は、法定後見に係る期間を審判の効果が存続する期間と解し、期間が満了することによって実体法上、法定後見は終了し、保護者の権限（代理権、同意権又は取消権）も消滅するとの考え方に基づくものである。

ウ 【乙案】に対しては、期間が満了することによって実体法上、保護者の権限（代理権等）が消滅することとし、かつ、期間の定めを必要なものとする、保護の必要性が消滅していない場合でも期間の満了のみをもって法定後見が終了してしまうリスクがあり相当でない（保護者に更新等によって保護を継続するイニシアチブを与えとしても、保護者が適切に対応しない場合もあり、その際に本人に生じる不利益が著しい）との指摘が考えられる。

この点については、【乙案】による場合に、家庭裁判所の職権による期間の延長等の暫定的な手続を設ける等の方策の必要性を指摘する意見もあった。しかし、例えば、家庭裁判所が定期監督と併せて職権で保護の必要性等に関する資料を収集するなどして、職権で何らかの判断をする仕組みとすることについては、部会においては、家庭裁判所に所属している法定後見の監督に係る事件数や定期監督の性質（後見事務の遂行に当たり、不適正、不適切な事務が行われていないかという点を解任に係る判断をすることができることを背景として審査することを目的とするものであるとする理解）を踏まえると、保護者の監督とは別

にこのような事務を行うことは困難であるとの意見が出された。

(2) 期間を定める対象となる審判及び期間の定め方に関する考え方

5 期間を定める対象となる審判については、法定後見による保護を開始
する際にする全ての審判について法定後見に係る期間を定めることを必
須とすることを支持する考え方、法定後見に係る審判の申立ての際に保
護者の権限に期間を定めて申立てがされた場合のみ期間を定めるもの
とする考え方、保護者に付与する権限の内容や代理権等の対象となる法律
10 行為の内容及び性質によって期間の定めを必要的なものとするか否かを
分けるという考え方（例えば、代理権の対象となる事項が個別に特定され
ている場合は期間の定めを不要とし、保護者に包括的な権限が付与され
る場合など代理権の対象となる事項が個別に特定されていない場合には、
期間の定めを必要的なものとする考え方）等があり得るように思われる。

15 また、期間の定め方に関しては、確定の期間（終期の到来する時期が定
まっているもの）とするか不確定の期間（終期が到来することは確実であ
るがその時期が定まっていなもの）とすることも認めるか、期間の上限を
法定するか、上限の範囲内で期間を定める場合にはどのような要素を考
慮して期間を定めるかという点について、更に検討することが考えられ
る。部会においては、全ての事件において家庭裁判所が事件ごとに細かく
20 設定する必要はなく、全件一律の期間を法律に定めておくことが分かり
やすいとの意見があった。

(3) 期間の満了により法定後見を終了する場合における取消しの審判の要
否

25 期間の満了によって保護者に付与された権限は消滅するとしても、取
消しの審判（及びその審判に基づく登記）は必要とする考え方がある。こ
の見解は、法定後見が終了した旨の登記が適切にされるように家庭裁判
所がその根拠となる審判をすることで権限の消滅を対外的に明確化する
という観点から、法定後見の終了を確認する趣旨で取消しの審判を必要
とするものと整理することができるように思われる。

30 4 【丙案】

(1) 提案の内容

35 ア 【丙案】は、法定後見開始の審判又は保護者に権限を付与する旨の審
判をするときは、その存続期間を定めるものとし、その期間が満了した
後は、その審判の取消しの審判の請求権者の請求により、その審判を取
り消すことができるものとすることを提案するものである。

イ 【丙案】は、法定後見に係る期間の満了のみをもって法定後見の実体法上の効力が意図せず消滅することにより、審判を受けた本人に不利益が生じるおそれがあることを懸念するものである。

5 部会においては、法定後見に係る期間を設けることの趣旨は、本人の状態や状況の変化を踏まえた見直しがされることなく法定後見が漫然と継続されることを防止する点にあり、定期的な見直しの機会を制度的に担保することが重要なのであるから、必ずしも期間の満了により法定後見を終了させる必要はないとの意見や、期間満了によって、一定の者に手続に関する一定の義務が生ずるとする考え方を採る場合でも、
10 行うべき手続を怠ったまま期間を満了した際には、保護者に付与された権限や義務は残ることとし、法定後見の利用が終了するまでは保護者が事務を継続できるようにする必要があるとの意見があった。

15 【丙案】は、このような意見を踏まえ、期間の満了によって当然に保護者の権限を喪失させるのではなく、期間の満了を法定後見の終了事由とし、法定後見に係る期間の満了後は、保護者の請求により、法定後見開始の審判等を取り消し、法定後見を終了させることができるようにすることを提案するものである（したがって、【丙案】は、法的効果の存続期間を定めるのではなく、一定の期限、時期が到来したときに保護者に一定の義務が生じることを提案するものであるといえる。）。

20 【丙案】では、法定後見に係る期間を満了した後も、その審判の取消しの審判の申立権者が取消しの手続をしないときは、その審判と同一の内容で期間が更新されたものと推定することを前提とし、この場合において、その審判の取消しの審判の申立権者は、その審判の取消しを請求することができることを想定している。

25 ウ 他方で、【丙案】に対しては、法定後見による保護の必要性が失われた場合であっても、本人及び保護者が適切に取消しの請求をしない場合には、法定後見は終了しないこととなる。そのため、本人が事理弁識能力を欠く常況にある者である場合など、自ら手続をすることが期待できない場合には、保護者の対応に委ねるしかなく、終了させるべき法定後見を終了させるという観点からは実効性が乏しいとも考えられる。
30

この点について、部会においては、保護者に対し、期間満了後も保護者に設定されている権限によって本人を保護する必要があることや本人の事理弁識能力が回復していないことについて家庭裁判所に報告する義務を負うものとすることを支持する意見や、その義務に反することによって保護者を解任することができるものとすることを支持する意見があった。
35

(2) 期間の定め方等に関する考え方

5 期間満了によって一定の者に手続に関する一定の義務が生ずるとの考え方によれば、家庭裁判所が法定後見に係る審判をするときに、当該権限の内容を踏まえてその期間を定めるものとすることや、定期的に見直しの機会を確保する観点から家庭裁判所がそれぞれの審判について期間を定めるものとせず当初の法定後見に係る審判がされた時から何年などと期間を法定しておくことなどが考えられるように思われる。

第3 保護者に関する検討事項

10 1 保護者の選任

現行法の規律を維持するものとする。

(説明)

1 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

15 (1) 保護者の選任に関する現行法の規律

ア 成年後見人は家庭裁判所により選任されるとされている（民法第843条第1項から第3項まで）。そして、家庭裁判所は、成年後見人を選任するには、本人の心身の状態並びに生活及び財産の状況、成年後見人となる者の職業及び経歴並びに本人との利害関係の有無（成年後見人となる者が法人であるときは、その事業の種類及び内容並びにその法人及びその代表者と成年被後見人との利害関係の有無）、本人の意見その他一切の事情を考慮しなければならないとされている（同条第4項）。

25 保佐人及び補助人の選任についても、成年後見人の選任と同様の制度が設けられている（保佐人については民法第876条の2第1項及び同条第2項において、補助人については第876条の7第1項及び同条第2項において、それぞれ準用する第843条第2項から第4項まで）。

30 イ また、家庭裁判所は、成年後見人の選任の審判をする場合には、本人の心身の障害によりその者の陳述を聴くことができないときを除き、本人（申立人を除く。）の陳述を聴かなければならないとされている家事法第120条第1項第3号）。

35 保佐人の選任の審判について、家庭裁判所は、保佐人の選任の審判をする場合には、本人（申立人を除く。）の陳述を聴かなければならないとされている（家事法第130条第1項第5号）。

補助人の選任の審判について、家庭裁判所は、補助人の選任の審判を

する場合には、本人（申立人を除く。）の陳述を聴かなければならないとされている（家事法第139条第1項第4号）。

ウ そして、成年後見人等の選任の審判に対しては、不服を申し立てることができないとされている。

5 (2) 見直しの検討の必要性

保護者の選任について、原則として、本人の希望が十分に考慮される必要があるとの意見もあることから、保護者の選任に関する規律を見直す必要がないか検討する必要がある。

10 2 現行法の規律を維持すること

(1) 保護者の選任における本人の意見の考慮

保護者の選任に関しては、家庭裁判所が常に職権で個々の事案に応じた適任者を選任するものとされている。

15 そして、家庭裁判所が成年後見人を選任するに当たり考慮しなければならない事情として、本人の意見が挙げられている（民法第843条第4項。なお、保佐人については同法第876条の2第2項において準用する第843条第4項、補助人については第876条の7第2項において準用する第843条第4項）。

20 これは、自己決定の尊重及び法定後見の事務の円滑な運営の確保の観点から、本人の希望をできる限り尊重すべき旨を明らかにしたものとされている。そして、自己決定の尊重の観点からは、本人が特定の候補者の選任の希望を明らかにすることができる場合には、できるだけその意向に沿って保護者を選任することが望ましいものの、他方で、本人が選任を望む候補者が客観的にはその任務に適していない場合もあり得ることから、家庭裁判所は、本人の意見に拘束されるわけではないとされている。

25 保護者の選任における本人の意見の考慮に関するこのような解釈を前提にすると、現行の規律においても、家庭裁判所は、保護者の選任の審判において、本人の希望をできる限り尊重することが求められていると考えられる。また、家庭裁判所が個々の事案に応じた適任者を選任するとの点からは、家庭裁判所が保護者を選任するに当たり、本人の意見に拘束され

30 るとするのは相当ではないと考えられる。

そうすると、保護者の選任について、現行法の規律を修正する必要はないと考えられる。

(2) 保護者の選任の審判に対する不服申立て

35 保護者の選任の審判に対しては、不服を申し立てることができないとされている。

この点について、保護者の選任の審判に対して不服申立てを認めることとした場合には、本人について法定後見による保護の必要性が高く、法定後見の開始自体については争いがないにもかかわらず、保護者の選任の審判について不服申立てがされることにより、本人にとって保護者による保護が適時に受けられない場合も生じ得ると考えられる。

そうすると、保護者の選任の審判に対する不服申立てについて、特段の規律を設ける必要はないと考えられる。

3 小括

前記の理由から、本文では、現行法における保護者の選任に関する規律について、これを維持することを提案している。

2 保護者の解任（交代）等

(1) 解任事由

【甲案】

保護者の解任事由に関して、新たに解任事由に関する規律を設けない（現行法の解任の規律を維持する）ものとする。

【乙案】

① 解任事由に関して、本人の利益のために特に必要がある場合を念頭において、新たに解任事由に関する規律を設けるものとする。

② 新たに設ける解任事由による解任の手続は、請求権者による請求又は職権により、行うものとする。

（注1）請求権者については、現行法と同様のものとする考え方と、狭くする考え方とがある。

（注2）現行の解任事由の文言については、引き続き、検討するものとする。

(2) 欠格事由

【甲1案】

（(1)の【甲案】をとることを前提として）現行法の欠格事由の規律を維持するものとする。

【甲2案】

（(1)の【甲案】をとることを前提として）現行の解任事由のうち「不正な行為」及び「著しい不行跡」による解任については欠格事由とするものとする。

（注）法定後見制度の保護者については、欠格事由の規律を削除するものとする考え方もある。

【乙1案】

((1)の【乙案】をとることを前提として) 現行の解任事由を欠格事由とする規律は維持するものとし、新たに設ける解任事由によって解任されたことを欠格事由としないものとする。

【乙2案】

5 ((1)の【乙案】をとることを前提として) 現行の解任事由のうち「不正な行為」及び「著しい不行跡」による解任については欠格事由とするものとし、その他の事由(新たに設ける解任事由も含む。)による解任については欠格事由としないものとする。

10 (注) 法定後見制度の保護者については、欠格事由の規律を削除するものとする考え方もある。

(説明)

1 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

(1) 成年後見人等の解任、欠格事由等に関する現行法の規律

15 ア 成年後見人に不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は、成年後見監督人、本人若しくはその親族若しくは検察官の請求により又は職権で、これを解任することができることとされている(民法第846条。保佐の制度、補助の制度も同様(同法第876条の2第2項、第876条の7第2項))。

20 なお、「不正な行為」については、違法な行為又は社会的に非難されるべき行為を意味し、主として後見人が本人の財産を横領することや私的に流用する(背任)ことなど財産管理に関する不正をいうとされている。また、「著しい不行跡」が解任事由の例示として挙げられているのは、事理弁識能力が不十分である本人の保護という後見人の職責の重要性及び権限濫用による被害の重大性に鑑み、直接職務に関係しない行状の問題であっても、それが著しく不適切である場合には、後見人として適格性を欠くものと認められると考えられることによるものであるとされる。そして、「著しい不行跡」とは、行いが甚だしく悪いことを意味するとされ、その行状が本人の財産の管理に危険を生じさせるなど、後見人の適格性の欠如を推認させる場合をいうとされている。

30 また、「その他その任務に適しない事由」としては、財産の管理方法が不適当であることや任務怠慢などを指すとされている。

35 イ そして、家庭裁判所から解任された成年後見人等(成年後見人、保佐人又は補助人をいう。以下同じ。)は、成年後見人等となることができないこととされている(解任されたことが成年後見人等の欠格事由と

されている。民法第847条第2号（保佐の制度、補助の制度において同法第876条の2第2項、第876条の7第2項）。

5 ウ また、成年後見人等は、正当な事由があるときは、家庭裁判所の許可を得て辞任することができる（民法第844条。保佐の制度、補助の制度も同様（同法第876条の2第2項、第876条の7第2項））。

10 エ さらに、成年後見人等が欠けたときは、家庭裁判所は、本人、その親族その他の利害関係人の請求により又は職権で、成年後見人等を選任することとされている（民法第843条第2項。保佐の制度、補助の制度において同法第876条の2第2項、第876条の7第2項）。

(2) 見直しの検討の必要性（本人がその状況に応じて適切な保護者による保護を受けることができない具体的事情）

15 ア 部会においては、本人に対してチームで支援をしている場合において保護者とチーム内の他の関係者との間で円滑な連携がされない場合や保護者が選任された後に一定の時間が経過しても本人や本人を支援するチームとの間で適切な関係を構築することができない場合には、本人にとって適切な支援が行われず本人が適切な保護を受けることができず、このような事情のみでは現行の解任事由に該当しないとすると、このような場合について保護者の解任についての新たな仕組みが必要であるとの意見があった。また、本人が保護者との相性が良くない等の理由で、本人が心の平穏を保てなくなるような場合には、保護者を解任することができる仕組みが必要ではないかとの意見もあった。

20 他にも、本人をチームで支援している場合において、保護者に専門職が選任されているが、本人の状況の変化等により、専門職よりも本人の生活圏内の身近な人（例えば、市民後見人）の方がより本人にとって適切な保護をすることができるときは、専門職の保護者を解任し、代わりに本人の生活圏内の身近な人を保護者に選任する必要があるのではないかとの意見もあるように思われる。

30 イ また、部会においては、成年後見人等の活動について家庭裁判所に寄せられる不満として、成年後見人等において、例えば、本人や親族の希望に沿うように財産を使わない、親族に対して事務や本人の財産の状況について説明しない、態度が悪い、適切な福祉サービスを検討しない、連絡がつきにくい、本人の面会に来ない等の点があると紹介があった。

35 ウ さらに、解任事由の見直しの検討に併せて、欠格事由の見直しをすることが考えられる。

2 解任事由

(1) 現行法の規律の趣旨等

明治民法における後見では、禁治産の宣告があったときは後見が開始
5 するとされており、禁治産者のための後見人は、親権者や配偶者、戸主、
親族会で選任された者など、法律で定める順序により就任するとされて
いた（当時の民法の規定の第902条以下）。そして、後見人になること
は法律上の強制負担とされており、法律に定める事由がある場合でな
ければその任務を辞することが許されておらず、一方、後見人となるべき法
10 定の順位に該当しても当然その任に就き得ないものとして法律上欠格事
由が定められていた。

なお、現行法の欠格事由に関して、欠格事由に該当する者は、本人の財
産管理等の職務について適任であるとはいえないことや成年後見人等と
15 しての適格性に問題があることを裁判所により認定されているから、成
年後見人等になることができないこととされている旨の説明がされてい
る。

このような背景も踏まえると、欠格事由や解任事由は、後見人として職
務の遂行を継続することが適切ではない者をその職を解くことによって、
適切な保護者による保護を受けるという本人の利益を確保しようとした
20 ものと整理することも可能であるように思われる。もっとも、現行の解任
事由の典型的な事例においては、保護者に何らかの義務違反が認められ
る行為が想定されているようにも思われる。

そして、本人において保護されるべき利益については、時代によってそ
の重点に変化が生ずることがあるとも考えられ、その点も考慮して検討
することが考えられる。なお、部会においては、本人において保護される
25 べき利益は多分に価値判断を含むものである旨の意見が出された。

(2) 【甲案】

【甲案】は、現行法の規律を維持することを提案するものである。

この考え方においても、見直しの検討の必要性において指摘されてい
る事案のうち一定のものについては、現行法の規律においても解任事由
30 に該当すると判断することができるものがあると理解していると考えら
れる。この点に関し、部会においては、保護者に関し、財産管理事務にお
ける不正行為がある場合だけでなく、保護者以外の支援者との間でのチ
ームとしての関係構築不全等、身上保護事務に関する保護者の事務遂行
に問題を抱える場合について、現行法の規律においてもその保護者を解
35 任することができると思われるとの意見が出された。

(3) 【乙案】

ア 保護者の職を解く規律を設けるときの要件について、保護者と本人又はその親族との間に不和が生じた場合や本人の利益のために特に必要がある場合を念頭に置く考え方がある。

5 保護者と本人又はその親族との間に不和が生じた場合を念頭に置く考え方は、成年後見人等の辞任の要件である「正当な事由」（民法第844条）の一つには本人又はその親族との間に不和が生じた場合が想定されていることを参考にするものである。この考え方は、保護者の職を解く原因を保護者側に求めるといよりもむしろ本人の利益を中心に構成しているものと思われる。

10 イ この他の考え方もあり得ると思われるが、いずれにしても、現行の解任事由がなくとも職を解く要件の検討を進めるに当たっては、その仕組みが安定的に運用されることへの配慮も必要である。

15 部会においては、本人の意向を重視することが重要であることを前提としつつも、本人の意向が時によって変化するものであるとの意見も出されている。本人の意向という要素のこのような特徴を考慮すると、本人の意向のみに基づいて保護者の解任と選任とが繰り返されると制度を安定的に運用することは困難であると考えられる。そうすると、単に本人が保護者と気が合わないと言っていることや相性が悪いと言っていることのみをもって保護者の職を解く理由とすることは相当ではないと考えられる。また、本人ではなく、本人の周囲の者から見て本人と保護者との相性が悪いと感じるということを保護者の職を解く理由とすることについては、更に慎重にあるべきであると考えられる。これらの主観的な要素のみに基づくのではなく、保護者の側や本人の側（又はその双方）に存在する事情であって、本人が適切な保護者による保護を受けることができないことを基礎付けるような何らかの客観的な事情を考慮することが必要となる仕組みとすることが適当であると考えられる。

25 ウ また、現行の解任の事由がなくとも保護者の職を解く規律を設けるニーズがあるとされる場面については、単に現在の保護者に辞めてもらいたい事由があるという場面と、それに加えて本人や本人をサポートするチームにおいて、その時点の本人の状況に合った適任の者（後任者）を準備することができているという場面とがあると考えられる。

30 そして、本人が適切な保護者による保護を受けることをできるようにするために交代（解任と選任）をする必要性が指摘されている場面では、後任者を速やかに選任することが可能な状況であるかどうかは、本人の利益を確保するために重要な要素であると考えられ、家庭裁判所

が要件を判断するに当たって考慮する要素となるものであると考えられる。

エ また、現行の解任の事由がなくとも保護者の職を解く規律を設ける場合において、その仕組みによる解任を保護者の欠格事由としないときには、保護者の地位にとどまる利益自体は事実上の利益であり、法的利益ではないと思われる。そうであるとする、この仕組みによりその職を解く裁判に対しては、職を解かれた保護者は即時抗告をすることができないこととするとも考えられ、部会においても同様の意見が出された。

10 (4) 【乙案】をとる場合の手續等

ア 現行の解任の事由がなくとも保護者の職を解く規律を設ける場合には、その審判は、現行の解任の審判を参考にすると申立て又は職権によってされるものとするのが考えられる。

15 もっとも、前記のとおり、本人の状況の変化や本人の権利を擁護するための各種の関係者の存在やその関係者と保護者との関係、より適切な後任者の存在など、職を解く環境整備がされている際に保護者の職を解くことが新たに設ける制度の趣旨であるとする、裁判所が一から自らこれらの資料を集めることは困難であると考えられ、通常は、申立てによってされることとなるように思われる。

20 イ そして、申立権者については、現行の解任の申立てとその範囲を合わせることや、現行の成年後見人等が欠けたときの選任の申立てとその範囲を合わせる、法定後見の開始の申立てとその範囲を合わせる、ことが考えられる。

25 他方で、申立ての多発による混乱が生ずるおそれがあり得ることを踏まえて、申立人の範囲を現行の解任の申立てよりも狭くするとの考え方がある。

ウ 家庭裁判所が審判するに当たって必要な資料については、まずは申立人により提供されることになる。

30 その上で、部会においては、家庭裁判所が審判をするに当たり資料が不足する場合に、調査嘱託が奏功しないことが想定されるから、家庭裁判所が選任する者が不足する資料について調査をする仕組みを設けるとの意見が出された。もっとも、部会においては中核機関に資料提出を求める場合を念頭にした意見が出されたが、その場面に関して現在の仕組みにおいては市区町村に法人格があると考えられるところ、市区町村が家庭裁判所からの調査嘱託に応じないということを想定して規律を設けることは相当ではないように思われる。

35

3 欠格事由

(1) 【甲1案】

【甲1案】は、現行法の規律を維持するものである。

5 これは、(1)の解任事由に関して現行法の規律を維持する（新たに解任事由に関する規律を設けない）ものとするを前提としつつ、欠格事由についても同様に現行法の規律を維持することとするものである。

(2) 【甲2案】

10 ア 【甲2案】は、現行の解任事由のうち、「不正な行為」及び「著しい不行跡」によって解任された場合には、当該事案以外の他の法定後見の事案においても、法定後見の保護者として不適任であるといえることから、現行法の規律を維持して欠格事由としつつ、「その他その任務に適しない事由」については、欠格事由としないものとする考え方である。

15 イ また、【甲2案】の（注）は、法定後見制度の保護者については、解任事由を欠格事由としないものとする考え方である。これは、次のような考慮によるものである。

20 すわなち、法人後見などを念頭に一人の本人との間で不適任とされたことを他の本人との関係でも不適任とするまでもない場面があるようにも考えられ、また、期間を問わずに保護者として不適任であるとするまでもないとも考えられる。また、現在の法定後見の制度では、全ての成年後見人等は、裁判所が選任することとされていることから、家庭裁判所が、保護者を選任する際に欠格事由とされている事情も踏まえて適任者を選任することによって、解任事由を欠格事由としなくても不適任である者が保護者になることを防ぐことは可能である。

25 (3) 【乙1案】

ア 現行の解任事由が欠格事由の仕組みを踏まえて設けられたものであることから、仮に、職を解く仕組みを新たに設けることとする場合には、その職を解かれたことと欠格事由との関係を整理する必要がある。

30 この点については、新たに設けることとする職を解く仕組みの要件にもよるものの、保護者の財産管理事務に問題がない場合であってもなお本人の利益を重視してその職を解くという要件とする場合には、現行の欠格事由が財産管理において不適任である場合にはおよそ保護者としての適格を欠くという点を重視しているように解されることを踏まえると、新たに設ける職を解く仕組みで職を解かれたことは、欠格事由としないものとするのが適当であるように考えられる。部会に
35 においても同様の意見が出された。

イ そこで、【乙1案】は、新たに設ける解任事由によって解任されたことを欠格事由としないことを提案するものである。

(4) 【乙2案】

【乙2案】は、現行の解任事由のうち、「不正な行為」及び「著しい不行跡」によって解任された場合には欠格事由としつつ、「その他その任務に適しない事由」及び新たに解任事由を設ける場合には当該解任事由については、欠格事由としないことを提案するものである。

また、【乙2案】の(注)は、前記(2)イと同様の理由から提示するものである。

3 保護者の職務及び義務

(注) 法定後見制度の枠組みにおいて現行法の規律を維持する場合には、保護者の職務及び義務の規律(現行民法第4編第5章第3節(後見の事務)及び第4節(後見の終了)に相当する規律のうちの報酬、監督及び本人死亡後の権限の規律を除いたもの)については、現行法の規律を維持するものとする。ただし、下記(1)の(注)、(3)の(注)及び(4)の(注2)の考え方がある。

(1) 本人の意思の尊重及び身上の配慮

保護者は、[その事務]を行うに当たって、本人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならないものとするとの現行法の規律を維持するものとする。

(注)「本人の意思を尊重」することに関して、本人の意思又は意向を確認しなければならないことが明確になるように改めるべきであるとの考え方がある。

(2) 財産の調査及び目録の作成等

ア 財産の調査及び目録の作成

事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合にはその仕組みの保護者との関係について財産の調査及び目録の作成に関する規律を設ける(維持する)ものとし、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合には成年後見制度において財産の調査及び目録の作成に関する規律を設けない(削除する)ものとする。

イ 財産の目録の作成前の権限、成年後見人の本人に対する債権又は債務の申出義務、成年被後見人が包括財産を取得した場合についての準用及び支出金額の予定

財産の目録の作成前の権限、成年後見人の本人に対する債権又は債務の申出義務、成年被後見人が包括財産を取得した場合についての準

用及び支出金額の予定の規律については、前記アの財産の調査及び目録の作成に関する規律と同様とするものとする。

ウ 財産の管理及び代表

5 事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合及び事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合のいずれにおいても、本人の財産を管理し、かつ、財産に関する法律行為について本人を代表する旨の規律を設けない（削除する）ものとする。

(3) 成年後見人による郵便物等の管理

10 事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合にはその仕組みの保護者について郵便物等の管理の規律を設ける（維持する）ものとし、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合には郵便物等の管理の規律を設けない（削除する）ものとする。

15 (注) 事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合及び事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合のいずれにおいても、郵便物等の管理の規律を設けるものとする考え方がある。

(4) 成年被後見人の居住用不動産の処分についての許可、利益相反行為、
20 成年後見の終了の際の後見の計算等

25 成年被後見人の居住用不動産の処分についての許可、利益相反行為、成年後見の終了の際の後見の計算等前記(1)から(3)まで以外の保護者の職務及び義務の規律（現行民法第4編第5章第3節（後見の事務）及び第4節（後見の終了）に相当する規律のうち報酬、監督及び本人死亡後の権限の規律を除いたもの）については、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合及び事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合のいずれにおいても、現行法の規律を維持するものとする。

30 (注1) 保護者が本人の財産状況を正確に把握することができるようにするために、保護者は、その事務を行うため必要があるときは、家庭裁判所の許可を得て、本人の財産の状況を調査することができる旨の規律を設けるものとする考え方がある。

35 (注2) 家庭裁判所が保護者に対して本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意権を付与することはできる旨の規律について議論する必要があるところ、保護者に本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意権を付与することについては慎重に検討する必要がある（その検討の

結果としてそのような規律を設けないものとする) との考え方がある。

(説明)

1 本人の意思の尊重及び身上の配慮

5 (1) 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

ア 成年後見人は、本人の生活、療養看護及び財産の管理に関する事務を行うに当たっては、本人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならないとされている（民法第858条）。

10 また、保佐人は、保佐の事務を行うに当たっては、被保佐人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならないものとされている（民法第876条の5第1項）。

さらに、補助においても保佐の条文が準用されており、補助人は、補助の事務を行うに当たっては、被補助人の意思を尊重し、かつ、その心身の状態及び生活の状況に配慮しなければならないものとされている（第876条の10第1項において準用する第876条の5第1項）。

15 なお、これらの義務を以下「身上配慮義務等」ということがある。

イ 法定後見の枠組みの見直しの検討に併せて、身上配慮義務等の規律を見直す必要があるか整理する必要があると考えられる。

20 また、部会においては、現行の規律に関して、保護者が本人の意向を確認して本人の表明した意思を前提として職務を行うべきことが保護者の義務一般の中で埋没してしまう、保護者を含めた関係者の働きかけによって表明された本人の意向を確認した上で、その意向を尊重する義務があることを明確にすべきとの意見が出されている。

25 そこで、これらの点を踏まえ、見直しの検討をする必要があると考えられる。

(2) 本文の提案（現行法の規律を基本的に維持すること）

30 ア 現行の身上配慮義務等は、善管注意義務（民法第869条において準用する第644条）の内容を敷衍し、明確にし、具体化するものであり、成年後見人の行為規範及び事務処理の在り方に関する解釈原理を理念的に明確にすることにより、身上保護に関する成年後見人の職務及び機能の実効性を高めていくことに資するものであるとされている。

イ まず、特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみを設けるとした場合に身上配慮義務等の規律を見直す必要があるかについて考えると次のとおりであると考えられる。

35 すなわち、現行法の規律は、特定の法律行為について代理権等が設定される補助の制度における補助人においても、成年後見人と同様に身

上配慮義務等を負うとされている。

そうすると、特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみを設けるとした場合であっても、保護者にその権限に応じて身上配慮義務等を課すことについては、基本的に維持することが考えられる。

5

ウ 次に、保護者が本人の意向を確認する義務に関して検討すると次のとおりであると考えられる。

すなわち、本人の意思を尊重するためには本人の意思を認識する必要があると思われ、保護者は、本人の意思を尊重する前提として、本人の意思又は意向を確認しなければならないと考えられる。また、部会においても、現行の民法第858条について、成年後見人が本人の意思又は意向を確認する義務も前提にしていると解釈できるとの意見が出された。

10

エ これらを踏まえ、本文では、身上配慮義務等について、現行法の規律を維持することを提案している。

15

(3) (注) の考え方

ア 部会においては、現行の民法第858条では、保護者が本人の意向を確認して本人の表明した意思を前提として職務を行うべきことが成年後見人等の義務一般の中で埋没してしまう、保護者を含めた関係者の働きかけによって表明された本人の意向を確認した上で、その意向を尊重する義務があることを明確にすべきとの意見が出された。

20

なお、この考え方においても、保護者が本人の意向を確認して、その意向を尊重して事務を行う必要があるというルール(規律)を維持することを前提にしていると考えられる。

25

イ そこで、(注)では、身上配慮義務等の規律については、現行法の規律を維持する考え方のほかに、本人の意思又は意向を確認しなければならないことが明確になるように改めるべきであるとの考え方を提示している。

(4) 「意思決定支援」

ア 部会においては、「意思決定支援」を、何らかの方法で民法の規定において位置付けることを検討すべきとの意見が出された。

30

他方で、「意思決定支援」は、法定後見の保護者だけではないことから、保護者の義務として位置付けるべきものではない旨の意見も出された。

イ この点の議論をする前提として、そもそもここでいわれる「意思決定支援」の具体的な内容がどのようなものであるかについては明確であるとまでいえず、論者によって区々である可能性があると考えられる。

5 まず、支援の対象である「意思決定」がどのようなものであるか、さらにいえば、ここでの「意思」が法的効果を生じさせることを根拠付けるものの意味で用いる意思であるか、本人の希望などを意味する意向であるか、について確認する必要があるようにも思われる。

10 部会においては、例えば、「意思決定支援」によって自ら「意思決定」できない場合に代理権の付与が必要になるとの意見や、本人の意向・推定的意思を尊重するために「意思決定支援」が必要であるとの意見等が出されている。この意見における前者の「意思決定支援」における「意思」は法的効果を生じさせることを根拠付ける意思であるように思われ、その意思（効果意思）を本人が表示することによって、いわゆる意思表示をすることとなるように思われる（例えば、「この介護サービスを受けたい。」という意思表示をすることとなる。この意思表示にサービス提供者が承諾すれば、その介護サービスを受けることができるが、サービスを受けた対価を支払う義務が生ずる。）。他方で、後者の「意思決定支援」における「意思」は、本人の希望などである意向の意味であるように思われる。

20 ウ さらに、部会においては、「意思決定支援」という概念を用いるのではなく、例えば、保護者から本人に適切な情報を提供するように努めるなどのように既存の法理を使って保護者がすべき内容を具体化していくことも考えられるのではないかとの意見が出された。

25 エ 以上を踏まえると、明文の規定において「意思決定支援」との用語を用いて保護者に対して義務を新たに設けることについては、慎重に検討する必要があるように思われる。

そこで、「意思決定支援」を民法の明文規定で位置付ける提案をしていない。

30 2 財産の調査及び目録の作成等

(1) 見直しの検討の必要性及び総論的な考え方

ア 現行の法定後見の事務の規律の中には、保護者が本人の財産について包括的な管理権を有していることを背景とするものがある。

35 そして、法定後見の開始の要件における考え方においては、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合（特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみ設ける場合）

には、保護者に本人の財産について包括的な管理権はないと考えられる。また、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合であっても、保護者に現行法と同様の包括的な財産管理権を有するとするまでの意見はないと考えられる。

5 そこで、法定後見の事務の規律の中で保護者が包括的な財産管理権を有していることを背景とするものについての規律について、その見直しを検討する必要がある。

イ 事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合（特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみ設ける場合）には、保護者が本人の財産について包括的な管理権を有していることを背景にしている事務（義務）に関する規律を維持しないものとするのが考えられる。

ウ 他方で、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合には、その保護者が現行の成年後見人と同様の包括的な財産管理権を有しないとしても、本人が事理弁識能力を欠く常況であることや保護者が一定の範囲の代理権を有する仕組みとすることを踏まえて、これらの事務（義務）に関する規律を維持することが考えられる。

(2) 財産の調査及び目録の作成

ア 現行法の規律

成年後見人は、遅滞なく本人の財産の調査に着手し、1箇月以内に、その調査を終わり、かつ、その目録を作成しなければならないとされている（民法第853条第1項）。

この義務は、成年後見人が、本人の全ての財産について包括的な財産管理権を有すること（民法第859条第1項）を背景としている。

イ 見直しの要否等

(ア) まず、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合には、法定された一定の範囲の代理権の範囲にもよるが、一定の範囲の代理権を適切に行使するためには、保護者は、就任した際に、本人の財産を調査し、かつ、その目録を作成する義務を負うこととするのが相当であると考えられる。

そのように考えると、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合においては、その仕組みの保護者について、財産の調査及び目録の作成の義務の規律を設ける（維持する）ものとするのが考えられる。

なお、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組み

を設ける場合においても、その仕組みの保護者が有する一定の範囲の代理権は、現行の成年後見人が有する権限と同一でないと考えられ、現行の成年後見人と同様の調査する権限を有していないと考えられる。そこで、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合であっても、その仕組みの保護者が有する財産の調査の権限に関する規律の在り方も踏まえて、更に検討する必要があると考えられる。

(イ) 他方で、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合（特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみを設ける場合）には、保護者は付与された権限の範囲において本人を保護することとなる。

そのような保護者の権限に照らすと、保護者が、就任した際に、本人の財産を調査し、かつ、その目録を作成する義務を負う旨の規律を設けない（削除する）ものとするのが考えられる。

ウ 小括

前記の理由から、提案の本文では、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合には財産の調査及び目録の作成の規律を設ける（維持する）ものとし、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合（特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみを設ける場合）には財産の調査及び目録の作成の規律を設けない（削除する）ものとするを提案している。

(3) 財産の目録の作成前の権限

ア 現行法の規律

成年後見人は、財産の目録の作成が終わるまでは、急迫の必要がある行為のみをする権限を有するとされている（民法第854条第1項）。

イ 見直しの要否等

現行法の規律は、財産の調査及び目録の作成の義務に関する規律を前提とするものであると考えられる。

そのため、この規律を維持するかについては、前記の財産の調査及び目録の作成に関する規律の検討結果と同様とすることが考えられる。

(4) 成年後見人の本人に対する債権又は債務の申出義務

ア 現行法の規律

成年後見人が、本人に対し、債権を有し、又は債務を負う場合において、「成年後見監督人」があるときは、財産の調査に着手する前に、こ

れを後見監督人に申し出なければならないとされている（民法第855条第1項）。

イ 見直しの要否等

5 現行法の規律は成年後見人に包括的な代理権を有することによる規律であると考えられる。また、財産の調査をして目録を作成することを前提としている規律でもあると考えられる。

これらを考慮すると、この規律を維持するかについては、前記の財産の調査及び目録の作成に関する規律の検討結果と同様とすることが考えられる。

10 (5) 成年被後見人が包括財産を取得した場合についての準用

ア 現行法の規律

15 民法第853条（財産の調査及び目録の作成）、同法第854条（財産の目録の作成前の権限）及び同法第855条（後見人の被後見人に対する債権又は債務の申出義務）の規定は、成年後見人が就職した成年被後見人が包括財産を取得した場合について準用するとされている（民法第856条）。

イ 見直しの要否等

20 現行法の規律が財産の調査及び目録の作成等の規律を準用するものであることを踏まえると、この規律を維持するかについては、前記の財産の調査及び目録の作成に関する規律の検討結果と同様とすることが考えられる。

(6) 支出金額の予定

ア 現行法の規律

25 成年後見人は、その就職の初めにおいて、本人の生活、教育又は療養看護及び財産の管理のために毎年支出すべき金額を予定しなければならないとされている（民法第861条第1項）。

イ 見直しの要否等

30 現行法の規律は、本人の支出の予定を定めるものであるが、これは本人が有する財産及び収入に応じて定める必要があると考えられることからすると、財産の調査をすることを前提としている規律であると考えられる。

そこで、この規律を維持するかについては、前記の財産の調査及び目録の作成に関する規律の検討結果と同様とすることが考えられる。

(7) 財産の管理及び代表

35 ア 現行法の規律

成年後見人は、本人の財産を管理し、かつ、その財産に関する法律行

為について被後見人を代表するとされている（民法第859条第1項）。

イ 財産の管理及び代表に関する規律を削除すること

現行法の規律は、成年後見人が本人の財産行為に関して包括的な代理権を付与されており、それに対応する本人の全ての財産について包括的な財産管理権を有することを前提にしている。

まず、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けないものとする場合（特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみを設ける場合）には、保護者に本人の財産について包括的な管理権はないと考えられる。また、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合であっても、保護者に現行法と同様の包括的な財産管理権を有するとするまでの意見はないと考えられる。

そこで、本文では、現行法における財産の管理及び代表の規律について、これを削除することを提案している。

3 成年後見人による郵便物等の管理

(1) 現行法の規律

家庭裁判所は、成年後見人がその事務を行うに当たって必要があると認めるときは、成年後見人の請求により、信書の送達の事業を行う者に対し、期間（6か月を超えることはできない。）を定めて、本人に宛てた郵便物等を成年後見人に配達すべき旨を囑託することができることとされている（民法第860条の2第1項）。

そして、成年後見人は、本人に宛てた郵便物等を受け取ったときは、これを開いて見ることができるとされている（民法第860条の3第1項）。

(2) 現行法の規律の趣旨等

前記の現行法の規定は、平成28年に議員立法によって設けられたものであるが、この規定については、次のような説明がされている。

成年被後見人宛の郵便物等の中には、貸金庫の利用明細などのような財産に関する郵便物や、クレジットカードの明細のような債務に関する郵便物が含まれることが想定され、これらの郵便物等は、成年後見人が成年被後見人の財産状況を正確に把握し、適切な財産管理を行う上で極めて重要な役割を果たすものである。

成年後見人が本人の財産を正確に把握し、適切な財産管理を行うために必要がある場合に、家庭裁判所の審判を得て、成年被後見人宛郵便物等の転送を受けることができるとされたものである。

郵便転送は、本人自身による郵便物等の適切な管理を期待することが

できないため財産管理が損なわれるおそれがあることを考慮して認めるものである。しかし、保佐、補助においては、被保佐人、被補助人が郵便物等について自ら相応の管理をすることを期待することができることから、郵便転送を認める必要性は低い。また、保佐人及び補助人は、包括的な財産管理権を有する成年後見人とは異なり、家庭裁判所により与えられた代理権の行使に必要な範囲で財産管理をすることができるに過ぎず、保佐や補助についてまで郵便転送を認めることは、被保佐人、被補助人の通信の秘密を不当に侵害することにもなりかねない。そのため、郵便転送の制度は、保佐、補助に設けるべきではないと考えられたものである。

5

10

(3) 事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合

法定後見制度を見直した後においても、法定後見制度を利用する者の中には、現行の成年被後見人と同じように事理弁識能力を欠く常況にある者がいると考えられる。そして、事理弁識能力を欠く常況にある者自身による郵便物等の適切な管理を期待することができないため財産管理が損なわれるおそれがある場合も同様に想定され得る。

15

また、事理弁識能力を欠く常況にある者の保護者の権限は成年後見人が有する権限と比べると限定されると考えられるものの、一定の法律行為について権限が生ずるとされているのであるから、本人の通信の秘密を不当に侵害するとまではいえないとも思われる。

20

そうすると、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合においては、その仕組みの保護者について、成年後見人による郵便物等の管理の規律を設ける（維持する）ことが考えられる。

(4) 事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合

25

ア 事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合（特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみを設ける場合）においては、その本人について郵便物等について自ら相応の管理をすることを期待することができる者が含まれていること、また、その保護者は特定の法律行為について権限が付与されるにとどまる。

30

これらに照らすと、郵便物等の管理の規律を設けた場合には、本人の通信の秘密を不当に侵害するおそれもあるように考えられる。

そうすると、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合（特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみを設ける場合）においては、成年後見人による郵便物等の

35

管理の規律を設けない（削除する）ことが考えられる。

イ 他方で、現行の保佐の場合でも、保佐人の立場からは、本人の郵便物等の管理をすることが必要であるときがあることを理由に、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合（特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみを設ける場合）においても郵便物等の管理の規律を設けるものとする考え方があ

る。
もつとも、この考え方を採るにあたっては、前記のとおり、本人の事理弁識能力の程度や保護者が有する権限の範囲との関係で、本人の通信の秘密を不当に侵害するおそれもあるようにも思われ、そのようなことがないように慎重に検討する必要があると思われる。

(5) 小括

ア 前記の理由から、本文では、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合においては、その仕組みの保護者について現行法と同様の郵便物等の管理の規律を設ける（維持する）ものとし、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合（特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみを設ける場合）においては、郵便物等の管理の規律を設けない（削除する）ものとすることを提案している。

イ また、（注）では、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合及び事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合（特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみを設ける場合）のいずれにおいても、郵便物等の管理の規律を設けるものとする考え方があ

4 成年被後見人の居住用不動産の処分についての許可、利益相反行為、成年後見の終了の際の後見の計算等

(1) 現行法の規律

ア 成年後見人は、成年被後見人に代わって、その居住の用に供する建物又はその敷地について、売却等の処分をするには、家庭裁判所の許可を得なければならないとされている（民法第859条の3）。

また、この規定は、保佐の制度及び補助の制度においても準用するとされている（同法第876条の5第2項、第876条の10第1項）。

イ 保護者又はその代表する者と本人との利益が相反する行為については、保護者は、特別代理人（後見の場合）、臨時保佐人（補佐の場合）又は臨時補助人（補助の場合）の選任を家庭裁判所に請求しなければな

らないとされている（民法第860条において準用する第826条並びに第876条の2第3項及び第876条の7第3項）。

ウ 成年後見人の任務が終了したときは、成年後見人又はその相続人は、2か月以内にその管理の計算をしなければならないとされている（民法第870条第1項）。

また、民法第870条の規定は、保佐人の任務が終了した場合及び補助人の任務が終了した場合についてそれぞれ準用するとされている（同法第876条の5第3項、第876条の10第2項）。

エ この他にも保護者の職務及び義務の規律（現行民法第4編第5章第3節（後見の事務）及び第4節（後見の終了）に相当する規律のうち報酬、監督及び本人死亡後の権限の規律を除いたもの）の中には、後見の制度、保佐の制度及び補助の制度のいずれの制度にも同様の規律が設けられているものがある。

(2) 見直しの要否等

現行の法定後見制度において、後見の制度、保佐の制度及び補助の制度のいずれの制度にも同様の規律が設けられているものについては、成年後見人の包括的な財産管理権に基づくものであるというのではなく、成年後見人、保佐人及び補助人の全てに適用することが相当な規律であると考えられる。

そうすると、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合及び事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合のいずれにおいても、現行法と同様の規律を設ける（維持する）ものとするのが考えられる。

そこで、本文では、その旨の提案をしている。

5 保護者が本人の財産状況を正確に把握することができる仕組み

(1) 見直しの検討の必要性

部会においては、保護者の権限が限定される場合であっても、その権限を適切に行うためには、その権限の内外を問わず本人の財産状況を正確に把握している必要があるときがあるのではないかとの問題意識を前提に、保護者が本人の財産状況を正確に把握することができる仕組みが必要であるとの意見が出された。

(2) 見直しの要否等

現行法においては、成年後見の事務の監督として、家庭裁判所は、適当な者に、成年後見の事務若しくは成年被後見人の財産の状況を調査させ、又は臨時に財産の管理をさせることができるとされている（保佐及び補

助も同様。家事法第124条第1項、第133条、第142条)。

もつとも、この制度は、成年後見の事務の監督のための制度とされている。

5 そこで、(注1)では、保護者は、その事務を行うため必要があるときは、家庭裁判所の許可を得て、本人の財産の状況を調査することができる旨の規律を設けるものとする考え方を提示している。

6 医的侵襲に関する同意権

(1) 見直しの検討の必要性

10 部会においては、医療の場面における同意などと保護者との職務との関係や成年後見人が医療行為の領域にどのように関わるべきかについて、議論する必要がある旨の意見があった。

15 この点に関し、保護者が本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意権を有するかについて議論すべきとの立場は、成年後見人の同意がないことにより本人に対する積極的な医療行為がされない事態が生ずるという認識などを背景にするものと考えられる。

 なお、保護者のこのような同意の法的意味や法的位置付けについては、論者により、必ずしも同一ではないように思われる。

(2) 平成11年の改正時の整理

20 平成11年の改正時においては、医療行為の同意に関して、成年後見の場面についてのみ治療行為その他の医的侵襲に関する決定権や同意権に関する規定を導入することは時期尚早であるとの議論がされた。

(3) 医療に係る意思決定が困難な人への支援に関するガイドライン等

25 ア 成年後見制度を利用している場合に限定していないものであるが、医療に係る意思決定が困難な場合に関して、「医療現場における成年後見制度への理解及び病院が身元保証人に求める役割等の実態把握に関する研究」班が、令和元年(2019年)5月に、「身寄りがない人の入院及び医療に係る意思決定が困難な人への支援に関するガイドライン」をとりまとめ、厚生労働省において同ガイドラインの周知が図られている。

30 このガイドラインにおいて、「成年被後見人等に提供される医療に係る決定・同意を行うことは、後見人等の業務に含まれているとは言えません。」とされるとともに、医療・ケアチームや倫理委員会の活用や成年後見人等に期待される具体的な役割についても言及されている。

35 成年後見人等に期待される具体的な役割として、本人の意思決定が困難な場合において、成年後見人等が本人の医療情報の整理をするな

どの役割を果たすことで、円滑に必要な医療を受けられるようにしていくことが重要であり、医療機関からそのような関わりが可能かどうかを成年後見人等に相談することが推奨されている。

5 イ また、このガイドラインでは対応が難しい困難事例に対して、医療面の課題、法律的・倫理的懸念事項、法律・倫理の観点を踏まえた対応案、対応案について留意すべき事項を整理したものとして、「身寄りがない人の入院及び医療に係る意思決定が困難な人への支援に関する研究」班が、令和4年（2022年）7月に、『身寄りがない人の入院及び医療に係る意思決定が困難な人への支援に関するガイドライン』に基づく事例集」を作成している。

(4) 部会における議論や参考人の意見聴取の内容

15 ア 部会においては、ACP（アドバンス・ケア・プランニング）の実践が推奨されており、誰か一人で決めるのではなく、本人が早い段階から医療に関する意思を表明し、そのことを自分が意思を表明することができなくなった後でも尊重される取組みが進められており、成年後見人等もそのチームの一人として必要な場合に関係をしていくという位置付けがよく、医療の場面における同意を成年後見人等に求めるということを検討する必要はない旨の意見が出された。

20 なお、「人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン」（厚生労働省）によれば、本人の意思確認ができない場合であって本人の意思を推定できるときには、その推定意思を尊重し、本人にとっての最善の方針をとることを基本とするとされている。

25 イ また、部会における意見聴取においては、成年後見人に就任している特別養護老人ホームの職員である参考人から、医療機関から本人に対する医療行為の同意を求められることが多く、自身の事務に含まれない旨を伝えてもなお同意するか聞かれることがあり困惑することがあるとの事例の紹介があった。

(5) 小括

30 このようなこれまでの医療の現場における取組みや整理、部会における意見聴取の結果等を踏まえると、家庭裁判所が保護者に対して本人の治療行為その他の医的侵襲に関する同意権を付与することができる旨の規律を設けるものとする考え方については、慎重に検討する必要があると考えられる。

35 そこで、（注2）には、その旨の考え方を提示している。

7 追加的に代理権の付与や同意を要する旨の審判の申立てをする義務の整理

(1) 見直しの検討の必要性

5 部会においては、法定後見の開始の要件において事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けない場合（特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみ設ける場合）に、保護者が代理権を付与されていない法律行為や同意を要するものとされていない法律行為について追加的に代理権の付与や同意を要する旨の審判の申立てをする（法的）義務があるのかについて整理すべきである旨の意見が出された。

(2) 見直しの要否等

15 この点について、保護者は、付与された特定の法律行為の代理権の行使や同意を要するものとされた法律行為について同意をするかどうかとの関係で、身上配慮義務等を尽くすことが必要であり、保護者が本人の生活全般を見渡す義務までが当然に生ずるものではないと考えることが相当であるように考えられる。

そうすると、一般的にこのような申立義務がある旨の規律を設けることは難しいように考えられ、部会においても、このような申立義務について消極の意見が出された。

20 そこで、このような申立義務についての規律を設けることについて、本文及び（注）に提示していない。

4 本人の死亡後の成年後見人の権限（死後事務）等

【甲案】

25 事理弁識能力を欠く常況にある者について保護の仕組みを設ける場合には現行法の規律を維持するものとし、事理弁識能力を欠く常況にある者について保護の仕組みを設けない場合には死後事務に関する規律を設けない（削除する）ものとする。

【乙案】

30 事理弁識能力を欠く常況にある者について保護の仕組みを設ける場合及び事理弁識能力を欠く常況にある者について保護の仕組みを設けない場合のいずれの場合であっても、保護者が本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結の権限を有する（ただし、家庭裁判所の許可を得なければならないものとする。）旨の規律を設けるものとする。なお、事理弁識能力を欠く常況にある者について保護の仕組みを設ける場合には、その
35 ような保護者については死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結の権限

に関する規律の他は、現行法の規律を維持するものとする。

(注) 法定後見の枠組みにおいて現行法の規律を維持するものとする場合には、本人の死亡後の成年後見人の権限について、現行法の規律を維持するものとする考え方並びに保佐人及び補助人に死体の火葬又は埋葬の関する契約の締結の権限に関する規律を設けるものとする考え方がある。

5

(説明)

1 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

成年後見人は、本人が死亡した場合において、必要があるときは、本人の相続人の意思に反することが明らかなきを除き、相続人が相続財産を管理することができるに至るまで、①相続財産に関する特定の財産の保存に必要な行為、②相続財産に属する債務(弁済期が到来しているものに限る。)の弁済及び③家庭裁判所の許可を得て、本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結その他相続財産の保存に必要な行為をすることができるとされる(民法第873条の2)。

15

保佐人や補助人にはこのような規律は設けられていない。

この規定は、成年後見人が本人の財産について包括的な管理権を有していることを前提とするが、保護者が必要な範囲で代理権を有する制度とする場合には、その前提が変わるため、この規律をどのようにするか検討する必要があるように思われる。

20

2 【甲案】

(1) 提案の概要

【甲案】は、事理弁識能力を欠く常況にある者の保護者に一定の代理権を法定する仕組みを設ける場合には、当該保護者について現行法の死後事務の規律を維持することを提案するものである。

25

(2) 提案の内容

ア 法定後見制度は、本人の事理弁識能力の補完を目的とする制度であるため、本人の死亡により法定後見は当然に終了する。また、本人の死亡により、相続が開始し(民法第882条)、相続人が本人の財産に属した一切の権利義務(本人の一身に専属したものを除く。)を承継する(同法第896条)。また、相続人のあることが明らかではないときは、相続財産は法人とされ(同法第951条)、相続財産の清算人が選任される(同法第952条第1項)。

30

イ しかしながら、本人の死亡後も、実務上、成年後見人は一定の事務(死後事務)を行うことが期待され、社会通念上これを拒むことが困難な場

35

合があること等の指摘がされていたことから、①個々の相続財産の保存行為、②弁済期が到来した債務の弁済、③相続財産全体の保存に必要な行為について、本人の死亡後も成年後見人の権限に含まれることを明らかとする趣旨で民法第873条の2が設けられたとされている。

5 そして、現行の制度は、成年後見人に限って一定の死後事務を行う権限を認めており、保佐人及び補助人にはこのような権限を認めていない。その背景には、成年後見人は本人の財産について包括的な管理権を有している一方、保佐人及び補助人は本人の財産について包括的な管理権を有しておらず、特定の法律行為について同意権、取消権又は代理権が付与されているにすぎないのであって、仮に保佐人及び補助人に
10 一定の死後事務に関する権限を付与した場合には、保佐人及び補助人が本人の生前よりも強い権限を持つことにもなりかねず、必ずしも相当ではないとの考慮があるとされている。

ウ このような現行法の規定の背景を踏まえると、法定後見の開始において、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けるものとする場合には、そのような保護者について現行法の規律を維持するものとするのが考えられる。

エ 他方で、現行の制度が、本人の財産について包括的な管理権を有する成年後見人に限って一定の死後事務を行う権限を認めていることから
20 すると、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けないものとする場合には、本人の死亡後の保護者の事務に関する規律を設けない（現行の規律を削除する）ものとするのが考えられる。

 部会においても、死体の埋葬又は火葬を行う者がいないときなどは、死亡地の市町村長が行わなければならないこととされている（墓地、埋葬等に関する法律（昭和23年法律第48号）第9条第1項）が、保護者が本人の死体の火葬又は埋葬を行う権限を有することとした場合には、権限があることを理由として、保護者が本人の火葬又は埋葬を行うことが期待され、事実上、そのような義務を有するものと扱われてしまう可能性があることや身寄りがない本人についてその死亡後に死体の火葬又は埋葬を保護者に行わせるため、法定後見制度を利用しようとする
30 ことも想定されることから、法定後見制度において、本人の死亡後の事務についての規律を広げることには消極である旨の意見が出された。

エ そこで、【甲案】は、事理弁識能力を欠く常況にある者について保護者の仕組みを設ける場合には、そのような仕組みの保護者について現行法の死後事務の規律を維持するものとするを提案するものである。
35

3 【乙案】

(1) 提案の概要

5 【乙案】は、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けないものとする場合であっても、保護者は本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結に限ってすることができることを提案するものである。

(2) 提案の内容

10 ア 死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結とは、本人の遺体の引取りや火葬等のために行う葬儀業者等との契約の締結をいうとされている。

遺体については、法律上、死亡後24時間以内の火葬等が禁止されており、適切な方法で遺体を保管することが必要であるが、遺体の保管（例えば、病院等において冷蔵保管するなど）には相応の費用がかかる。その観点からも、早期に遺体を引き取って火葬等の手続をすることが必要となる場合がある。

15 このような現実の必要性を踏まえて、死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結が本人の死亡後の成年後見人の事務とされたものであるが、その性質上、必ずしも保存行為とは言い切れない面もあるとされ、適用上の疑義が生ずることを避けるために民法第873条の2第3号に明示的に規定したものとされている。

20 イ そして、保佐人や補助人であっても戸籍に係る死亡届の届出資格者とされていること（戸籍法第87条第2項）から死亡届を行うことがあるが、保佐人や補助人が死亡届を提出するケースでは、戸籍法第87条第1項に規定された届出義務者である同居の親族や、同条第2項に規定された届出資格者である同居の親族以外の親族から死亡届がされていないことが想定される。

30 このようなケースでは、仮に相続人である親族がいるときであっても、その相続人である親族から死亡届がされない場面であるから、相続人において死体の火葬等の契約などの手続が速やかにされず、保佐人や補助人であっても、早期の遺体の引き取り、火葬等の手続を行うことを期待されることあり得る（現在でもそのような期待があり、それに対応しているとの紹介もされた。）。

35 ウ そして、本人の死亡後の成年後見人の事務である相続財産に属する財産の保存に必要な行為は、本人の死亡までは成年後見人が包括的な財産管理権によって管理する対象となり得たものを対象にしているが、

本人の死体の火葬等の契約は、それらとは性質の異なるものであるようにも思われる。

エ これらを踏まえると、成年後見人だけではなく、保佐人や補助人であっても、家庭裁判所の許可を得て、死体の火葬等の契約をできるようにすることが考えられ、見直し後の法定後見の開始において事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けないものとする場合（特定の法律行為について保護者に権限を付与する仕組みのみ設けるものとする場合）であっても、保護者は本人の死体の火葬等の契約をすることができることとするとも考えられる。

そして、現行法は、火葬は一旦行うとやり直しがきかず、事後に相続人等の間で紛争を生ずるおそれもあることを踏まえて、家庭裁判所の許可を得てすることとしている。そのことからすると、見直し後の保護者について、現行法の成年後見人に対応する者に限定することなく広く本人の死体の火葬等の契約をすることができることとするときは、可能な限り事後に相続人等との間で紛争を生ずることを回避する観点から、家庭裁判所の許可を得てこれを行うこととすることが考えられる。

オ そこで、【乙案】は、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合及び事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設けないものとする場合のいずれであっても、保護者は本人の死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結に限ってすることができることを提案するものである。

なお、事理弁識能力を欠く常況にある者についての保護の仕組みを設ける場合には、その仕組みの保護者にあっては、死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結以外の死後事務に係る規律について、現行法の規律を維持するものとすることを提案するものである。

4 (注) の考え方

(注) は、法定後見の枠組みについて現行法の規律を維持するものとする場合には、死後事務について、現行法の規律を維持するものとする考え方と、【乙案】と同様に保佐人、補助人にも死体の火葬又は埋葬に関する契約の締結についての規律を設けるものとする考え方があることを記載するものである。

5 保護者の報酬

現行法の規律を維持するものとする。

(説明)

1 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

(1) 保護者の報酬に関する現行法の規律

5 家庭裁判所は、成年後見人及び本人の資力その他の事情によって、本人の財産の中から、相当な報酬を成年後見人に与えることができるとされている（民法第862条）。

保佐人及び補助人の報酬についても、成年後見人の報酬と同様の規律が設けられている（保佐人については民法第876条の5第2項において、補助人については第876条の10第1項において、それぞれ準用する第862条）。

そして、成年後見人等に対する報酬の付与の審判に対しては、不服を申し立てることができないとされている。

(2) 見直しの検討の必要性

15 保護者に対する報酬の額について予測可能性を高める必要があるとの指摘がされていることから、保護者の報酬に関する規律を見直す必要がないか検討する必要がある。

2 現行法の規律を維持すること

20 (1) 保護者の報酬に関する現行法の規律の趣旨等

保護者の報酬に関する現行法の規律の趣旨は、保護者の適任者の確保及び事務処理の実効性の担保にあるとされている。そして、成年後見人に報酬を付与すべきかどうかは、個々の事案に応じて、本人及び成年後見人の資力、成年後見人が遂行した事務の内容その他の事情を総合的に考慮して、家庭裁判所がその裁量により判断するのが適当であるとされており、家庭裁判所の合理的な裁量により、「その他の事情」の中にあらゆる事情を読み込むことが可能であるとされている。

そうすると、保護者に対する報酬の付与は、家庭裁判所が、個々の事案に応じて、様々な事情を総合的に考慮して、その合理的な裁量により行われるものであると考えられる。

(2) 報酬額に関して具体的な算定基準を法律（下位法令を含む。）設けること

35 保護者に対する報酬の額について予測可能性を高めるための手段として、その報酬額に関して具体的な算定基準を法律に設けるとの考え方もあり得ると思われる。

しかしながら、具体的な算定基準を設けることにより予測可能性を高

めるためには、当該算定基準において、保護者が行う事務について網羅的に定める必要があるところ、その事務には本人の身上保護への取組等の定性的な事務もあり、網羅的に定めることは困難であると思われる（仮に、そのような定性的な事務を考慮するために家庭裁判所の裁量を認めるとすれば、その点において予測可能性を高めるとの目的は達成できなくなると思われる。）。また、仮に網羅的な基準を設けることができたとしても、当該基準は過度に複雑なものであると思われ、制度の利用者が基準を見ても保護者に対する報酬の額について想定することは容易ではなく、報酬額の予測可能性を高めるための有益な手段とはならないと考えられる。

また、仮に保護者が行う事務について網羅的な算定基準を設けることができたとしても、この場合には、報酬について家庭裁判所の決定により発生するのではなく、一定の法定後見の事務をすれば法律上当然に本人に対する請求権が発生するものとする規律を設けるとの考え方になると思われる。もっとも、この場合には、報酬の受領方法の問題（自己代理を防ぐため、受領する際に特別代理人や監督人が関与することとするのかなど）について整理する必要があるように思われる。

以上によれば、保護者の報酬の額に関して具体的な算定基準を法律に設けることは困難であると思われる。

なお、見直し後の制度では、保護者が付与された権限をその義務に応じて行使する態様が様々であることを踏まえると、むしろ、家庭裁判所が、それらを総合的に考慮して、合理的な裁量により判断するとの現行法の規律を維持する方が、個々の事案に応じた適切な報酬の額が保護者に対して付与されることになると思われる。

(3) 保護者の報酬の額の予測可能性を高めること

部会においては、成年後見制度利用者としては成年後見人等の報酬がどれくらい必要かにより制度を利用するか否かを判断することがあり、報酬のおおよその額が分かることや報酬がある程度の予測可能性を有することは必要である旨の意見や、予測可能性を高めることについて賛成の意見があり、これらの意見を踏まえると、報酬額に関して予測可能性を高めることは必要であると考えられる。

この点について、部会においては、報酬の付与の審判は裁判事項であり、一概に体系化、定数化することができないものの、裁判所における検討を経て、おおむね共有する考え方が整理されてきたことが紹介された。また、今後、事例が蓄積する過程で、保護者に対する報酬の付与の額の平均等の過去の実績を示されることが予定されていることが紹介された。保護者に対する報酬の付与の額の平均等の過去の実績がどのように示されるか

については、見直し後の法定後見制度における保護者の職務の内容にもよることになると思われるが、報酬の付与の額の平均等の過去の実績が示されることにより、制度の利用者において、保護者の報酬の額について、

5 一定程度の予測をすることが可能となると思われる。
以上によれば、保護者の報酬に関する現行法の規律を維持しつつも、運用により、保護者の報酬の額の予測可能性をより高めることは可能であると考えられる。

10 なお、部会においては、家庭裁判所が保護者の報酬の付与の審判をする際に理由を示すことにより、予測可能性を高めることができるのではないかとの意見があった。しかしながら、家庭裁判所はその合理的な裁量により、様々な事情を考慮して保護者の報酬の額を定めるため、その裁量の過程を不足なく明示することは困難であると思われる。

(4) 保護者の報酬の付与の審判に対する不服申立て

15 保護者の報酬の付与の審判に対しては、不服を申し立てることができないとされている。

20 この点について、部会においては、報酬付与に係る家庭裁判所の現在の実務を前提にすれば、現行の制度において特に大きな支障はなく、あえて現行の規律を改める必要はないとの意見や他人の事務を処理する者についての私法上の原則は無報酬であるとの意見、報酬を請求権にしたからといって、報酬に関する様々な期待やニーズに沿う仕組みになるとは限らない旨の意見、請求権を認めた場合の本人等と成年後見人等との関係性が不安定になる場面も想定され、また報酬に関する不服申立てがされることによる弊害も慎重に考慮する必要がある旨の意見等があった。

25 そうすると、保護者の報酬の付与の審判に対する不服申立てについて、特段の規律を設ける必要はないと考えられる。

3 小括

前記の理由から、本文では、現行法における保護者の報酬に関する規律について、これを維持することを提案している。

30

6 保護者の事務の監督

現行法の規律を維持するものとする。

(説明)

35 1 現行法の規律及び見直しの検討の必要性

(1) 法定後見の事務の監督に関する現行法の規律

家庭裁判所は、いつでも成年後見人等に対し法定後見の事務の報告若しくは財産の目録の提出を求め、又は法定後見の事務若しくは成年被後見人等の財産の状況を調査することができ、また、成年後見監督人等（成年後見監督人、保佐監督人及び補助監督人をいう。以下同じ。）、成年被後見人等若しくはその親族その他の利害関係人の請求により又は職権で、成年被後見人等の財産の管理その他法定後見の事務について必要な処分を命ずることができることとされている（民法第863条、第876条の5第2項、第876条の10第1項）。

また、家庭裁判所は、必要があると認めるときは、本人、その親族若しくは成年後見人等の請求により又は職権で、成年後見監督人等を選任することができることとされている（成年後見について民法第849条、第851条第1号。保佐については第876条の3第1項、同条第2項において準用する第851条第1号、補助については第876条の8第1項、同条第2項において準用する第851条第1号）。

その上で、成年後見人等に不正な行為、著しい不行跡その他後見の任務に適しない事由があるときは、家庭裁判所は、成年後見監督人等、成年被後見人等若しくはその親族若しくは検察官の請求により又は職権で、これを解任することができることとされている（民法第846条、第876条の2第2項、第876条の7第2項）。

さらに、家庭裁判所は、適当な者に、法定後見の事務若しくは成年被後見人等の財産の状況を調査させ、又は臨時に財産の管理をさせることができることとされている（家事法第124条第1項、第133条、第142条）。

(2) 見直しの検討の必要性

本人が、適切な時機に、必要な範囲、期間で法定後見制度を利用することを可能とするなどの制度の見直しをすることとする場合には、その見直しによって、具体的な法律行為についての取消権（同意権）又は代理権を付与された保護者の事務の監督の在り方について、見直す必要がないかが問題となる。この点については、主に、①法定後見の事務の監督の主体、②法定後見の事務の監督の具体的内容についての整理を検討することが考えられる。

2 法定後見の事務の監督の主体

法定後見の事務の監督は保護者の選任や解任と密接に関連する仕組みであるから、その監督の主体は保護者の選任や解任を行う家庭裁判所が担うことが適切であると考えられる。そうすると、一定の法律行為を目的として

保護者が選任される場合であっても、その保護者を選任し、解任する家庭裁判所がその事務の監督を担うことが相当であると考えられる。

3 法定後見の事務の監督の具体的内容

- 5 家庭裁判所による監督は保護者の法定後見の事務を対象とするものであるから、適切な時機に、必要な範囲、期間で法定後見制度を利用することを可能とするなどの見直しをした場合には、監督の対象は、保護者が付与された権限に対応する「後見（保佐又は補助）の事務」（民法第863条第1項、第876条の5第2項、第876条の10第1項）となると思われる。

10

4 小括

前記の理由から、本文では、現行法における法定後見の事務の監督に関する規律について、これを維持することを提案している。